Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

an der

Kgl. Bayer. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

von

Albert Tröger.

München, 1892.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535711_0261

Bayerische Notariats-Zeitung

und

Zeitschrift für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern,

herausgegeben von

Justizrat Dr. jur. **Friedrich Weber**, k. Notar in München, unter ständiger Mitwirkung des k. b. ersten Staatsanwalts **Wilhelm Henle** in München.

Nr. 7 & 8. Neunundzwanzigster Jahrgang. **1892.**

Inhalt: Die von dem bürgerlichen Gesetzbuche zu erwartenden hauptsächlichsten Änderungen des rechtsrheinischen bayer. Hypothekenrechtes.

Die von dem bürgerlichen Gesetzbuche zu erwartenden hauptsächlichsten Änderungen des rechtsrheinischen bayerischen Hypothekenrechtes

von

Albert Tröger,

gepr. Rechtspraktikant und staatsanwaltsch. Hilfsarbeiter am k. Landg. München I.*)

§ 1. Einleitung.

Das erste Gesetz, welches in Bayern auf Grund der neu-

*) Literatur und Abkürzungen:

Bayer. Not.Ztg. = Bayerische Notariats-Zeitung und Zeitschrift für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte, herausg. v. Justizrat Dr. jur. Friedr. Weber

Bl. f. a. Pr. = Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege zunächst in Bayern, begründet von Dr. Karl Brater.

Bl. f. RA. = Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern, begründet von J. A. Seuffert und Glück.

Böhm = Das kgl. bayer. Ges. v. 23. II. 1879 zur Ausführung der Civilprozeßordnung und Konkursordnung von Ferdinand Böhm.

B. GB. = Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich. 1. Lesung.

Deutsche Not.Ztg. = Deutsche Notariatszeitung, herausgegeben von Justizrat Dr. jur. Friedr. Weber.

Deybeck = Grundzüge des Hypothekenrechts nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich von Rechtspraktikant Dr. Deybeck in den „Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts . . . ." 34. Jahrgang.

EG. = Entwurf eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche f. d. Deutsche Reich. 1. Lesung.

geschaffenen konstitutionellen Verfassung erging, war das Hyp.-Ges. vom 1. Juni 1822, dessen Geltungsgebiet sich jedoch auf das rechtsrheinische Bayern beschränkt. Es ist dies eines der wenigen Gesetze, welche mit Beseitigung des gemeinen Rechtes und der Partikularrechte für das betreffende Institut ein einheitliches Recht geschaffen haben. Es beseitigte eine Reihe von Hypothekenordnungen, die auf ganz ungleichartiger Grundlage aufgebaut waren. Die Einführung des Hyp.Ges. bedeutete für die damalige Zeit einen sehr erheblichen Fortschritt, da es insbeson-

---

Entwurf = Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. Lesung.

Gengler = Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen von Professor Dr. Gengler. 4. Aufl.

Gerber = System des deutschen Privatrechtes von C. Gerber. 16. Aufl.

Gierke = Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht von Otto Gierke in dem Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft von Gustav Schmoller. 13. Jahrgang.

Gönner = Kommentar über das Hypothekengesetz für das Kgr. Bayern von R. Th. v. Gönner.

Gr.Odg. = Entwurf einer Grundbuchordnung. 1. Lesung.

Gütl = Das Hypothekengesetz für das Kgr. Bayern von Karl Gütl.

Gutachten = Gutachten aus dem Anwaltstande über die 1. Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches.

Henle = Subhastationsordnung für das Kgr. Bayern von Wilhelm Henle.

Hyp.Ges. = Hypothekengesetz für das Kgr. Bayern v. 1. VI. 1822.

Lehner = Lehrbuch des bayer. Hypothekenrechts von C. Lehner.

Meibom = Zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfes von Dr. v. Meibom. Arch. f. civil. Pr. Bd. 74 Heft 3.

Motive = Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Motive z. EG. = Motive zum Entwurf des Einführungsgesetzes.

Motive z. Gr.Odg. = Motive zum Entwurf der Grundbuchordnung.

Motive z. Zw.Ges. = Motive zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Not.Ges. = Bayer. Notariatsgesetz v. 10. Nov. 1861.

Regelsberger = Das bayer. Hypothekenrecht von Prof. Dr. Regelsberger.

Roth = Bayerisches Civilrecht von Paul Roth.

Sozial.Centr. = Sozialpolitisches Centralblatt. Herausgeber Dr. Heinrich Braun in Berlin.

Stobbe = Handbuch des deutschen Privatrechts von O. Stobbe. 2. Aufl.

Vierling = Die fragmentarischen civilrechtlichen Gesetze des Kgr. Bayerns diess. d. Rheins von Albert Vierling.

Zw.Ges. = Entwurf eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

dere die Grundsätze des gemeinen Rechtes bezüglich der Möglichkeit der Begründung von Pfandrechten am ganzen Vermögen sowie die stillschweigenden Pfandrechte beseitigte und dre Grundsätze, welche die preuß. Hypothekenordnung vom 20. Dez. 1783 zuerst aufstellte, nämlich der Publizität und Spezialität an die Stelle setzte. Die Wirkungen der bayer. Hypothekengesetzgebung müssen sicherlich als sehr zufriedenstellend bezeichnet werden, da unser Hypothekarkredit ein guter und gesunder ist.

Die im deutschen Reiche geltenden hypothekenrechtlichen Bestimmungen haben nun in neuerer Zeit eine wesentliche Umgestaltung erfahren durch die preuß. Grundbuchgesetze vom Jahre 1872, deren Prinzipien noch in mehreren anderen Bundesstaaten angenommen wurden. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich — erste Lesung — beruht in der Hauptsache ebenfalls auf den preuß. Vorschriften. Im Folgenden soll nun versucht werden, die wesentlichsten Änderungen zusammenzufassen, welche die Einführung dieses Entwurfes nebst Nebengesetzen als deutsches Reichsgesetz für das rechtsrhein. bayer. Hypothekenrecht haben würde. Daß die weiteren Lesungen allzutiefgreifende Änderungen auf diesem Gebiete bringen werden, ist kaum anzunehmen. Selbst Gierke, der ja die Mängel des Entwurfes in sehr scharfer Weise kritisiert, erkennt an, daß bezüglich des Immobiliarkredites der Entwurf auf einer gesunden Grundlage steht und dessen Einführung für manche deutsche Rechtsgebiete einen großen Fortschritt bedeuten würde. Eine eingehende Kritik der Bestimmungen des Entwurfes und eine ausführliche Erörterung der einschlägigen Abänderungsvorschläge ist nicht beabsichtigt. Selbstverständlich ist es nicht zu vermeiden, daß die Vergleichung in manchen Einzelheiten nicht zu Gunsten der von Gengler S. 251 mit Recht als sehr kompliziert bezeichneten Bestimmungen des B.G.B. ausfällt.

§. 2. Die Einführung des Grundbuchsystems an Stelle des Hypothekenbuchsystems. Ausschluß der Verjährung gegen das öffentliche Buch.

Das bayerische Immobiliarrecht beruht auf dem sog. Pfand-

buch- oder Hypothekenbuchsystem. Nach demselben kann eine Hypothek nicht begründet werden ohne Eintrag in das öffentliche Buch — Hypothekenbuch — (§ 21 Hyp.Ges.); dagegen geht das Eigentum an Grund und Boden über und ebenso entstehen dingliche Rechte ohne Eintrag. Für letztere Akte ist vielmehr gemäß Art. 14 Not.Ges. lediglich ein notarieller Vertrag nötig. Der Eintrag des Eigentümers — oder wie das bayer. Hyp.Ges. sich ausdrückt, des Besitzers — hat nur den Sinn, daß der als Besitzer Eingetragene ausschließlich legitimiert ist zur Veranlassung von Einschreibungen ins Hypothekenbuch.

Reallasten und Personalservituten sind somit nach bayer. Recht für den dritten Erwerber des Anwesens verbindlich, auch wenn sie nicht im öffentlichen Buche eingetragen sind. Ihre Eintragung hat lediglich den Zweck, ihre Beziehungen zu den eingetragenen Hypotheken zu bezeichnen d. h. klarzustellen, ob sie den Hypotheken vorgehen, gleichstehen oder nachfolgen.

Prädialservituten werden nach bayer. Recht überhaupt in das Hyp.Buch nicht eingetragen.

Als eine Besonderheit des Pfandbuchsystems ist ferner noch die Bestimmung über Verjährung aufzuführen, welche sich im § 31 des Hyp.Ges. findet. Jeder Eintrag in das Hyp.Buch unterbricht nämlich die Verjährung zum Vorteile desjenigen, für dessen Rechte die Eintragung, Protestation oder Vormerkung geschehen ist. Wird ein solcher Eintrag nachher entweder mit Einwilligung des Beteiligten oder kraft eines richterlichen Urteils wieder gelöscht, so ist die Verjährung für unterbrochen zu halten (Motive III 251).

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß nach bayer. Recht sohin eine ganz erhebliche Anzahl von Grundstücken existiert, für die im Hyp.Buch kein Folium eröffnet ist; denn es bekommt nicht jedes Objekt, welches an sich geeignet ist, im Hypothekenverkehr zu stehen, ohne weiteres ein Folium, sondern dies geschieht bloß, wenn eine besondere Veranlassung gegeben ist d. h. — abgesehen von der Zwangsvollstreckung — nur auf Antrag des Eigentümers bei Anmeldung von Rechten, die nur durch Eintragung im Hyp.Buch sichergestellt werden können. Allerdings

kann der Eigentümer einstweilen die Eröffnung eines Foliums beantragen, auch wenn noch keine direkte Veranlassung zu Einträgen vorliegt.

In allen diesen Punkten bringt der Entwurf radikale Änderungen durch die Einführung des Grundbuchsystems. Nach dem B. G.B. kann alles, was als dingliche Belastung des Objekts erscheint nur durch Eintrag im öffentlichen Buch (Grundbuch) entstehen und bestehen. Das Grundbuch hat somit die Bestimmung, die Rechte an Grund und Boden richtig und vollständig nachzuweisen und das Eintragungsprinzip — welches nach bayer. Recht nur beschränkt gilt — vollkommen durchzuführen (B.G.B. § 828, Motive III 234, 240 Anm., Motive z. Gr.Odg. 19). Zur Übertragung des Eigentums an Immobilien durch Rechtsgeschäft ist nach B. G.B. § 828 und 868 ein vor dem Grundbuchamte zu schließender Vertrag des eingetragenen Berechtigten mit dem Erwerber (sog. Auflassung) und Eintragung in das Grundbuch erforderlich (Motive III 162, 312). Deutsche Not.Ztg. Jahrg. 1890 S. 62, 1891 S. 6, 82, 121. Zur Wirksamkeit des in § 828 bezeichneten Vertrages ist nach § 829 Angabe des Rechtsgrundes nicht erforderlich (vergl. Gengler S. 157). Der Grundeigentumserwerb durch Erbgang und durch Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft erfolgt ohne Eintragung (Motive III 300). Über die Notwendigkeit der Eintragung für die Entstehung sowohl von Personal- und Realservituten als der Reallasten (vergl. Motive III 168, 164, 170), Erleichterungen bei Eintragungen der Dienstbarkeiten und Reallasten sind in den §§ 969, 982, 1048 und 1054 des B. B.G., sowie in § 28 der Gr.Odg. vorgesehen. Bezüglich der ehelichen Nutznießung und Verwaltung, sowie der elterlichen Nutznießung bestimmt § 37 Gr.Odg., daß deren Eintragung nicht zulässig ist.

Die den § 31 des bayer. Hyp.Ges. ersetzende Bestimmung enthält der § 847 B.G.B., welcher die in eingetragenen oder vorgemerkten Rechten an einem Grundstücke oder an einem Rechte an einem Grundstücke sich gründenden Ansprüche des Berechtigten oder des Erben desselben der Verjährung überhaupt nicht unterliegen läßt.

Was die Eröffnung von Folien betrifft, so hat nach dem Grundbuchsystem prinzipiell jedes Grundstück ein Folium im öffentlichen Buch. Mehrere Grundstücke dürfen ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt erhalten, wenn sie denselben Eigentümer haben (Gr.Odg. § 6, Motive z. Gr.Odg. S. 32). Der Landesgesetzgebung bleibt es jedoch vorbehalten, das Personalfolium ganz abzulehnen (Motive z. Gr.Odg. S. 34 — Bl. f. a. Pr. Bd. 41 S. 23). Ausnahmen von der Buchungspflichtigkeit sind im § 11 Gr.Odg. vorgesehen. Es wird nämlich ein dem Reiche gehörendes Grundstück in das Grundbuch nur auf Antrag des Eigentümers eingetragen. Das Gleiche kann durch landesherrliche Verordnung für Grundstücke eines Bundesstaates und eines Landesherrn, für die zum Hausgute oder Familiengute einer landesherrlichen Familie oder der fürstlichen Familie Hohenzollern gehörenden Grundstücke, für Grundstücke gewisser juristischer Personen, sowie für Eisenbahnen und öffentliche Wege bestimmt werden. Damit nun durch diese Ausnahmen niemand in der Verwirklichung der ihm zustehenden Rechte gehindert wird, haben die §§ 11 und 45 Gr.Odg. noch besondere Schutzvorschriften vorgesehen.

Was die Zweckmäßigkeit der im vorstehenden ausgeführten Rechtssätze des Entwurfes betrifft, so ist nicht zu verkennen, daß das Grundbuchsystem gegenüber dem Hypothekenbuchsystem für den Immobiliarverkehr eine viel größere Sicherheit gewährt. Von der Kritik ist denn auch hauptsächlich nur die Notwendigkeit der Buchung der Grunddienstbarkeiten bestritten worden, insbesondere der nicht auf Vertrag beruhenden, welche bei Anlage des Grundbuches erst durch das Aufgebotsverfahren ermittelt werden sollen (Verh. des XIX. deutschen Juristentages, ferner Gierke 293 und 727). Die Vertretungen der Hauptinteressenten, so die 18. Versammlung des deutschen Landwirtschaftsrates im Jahre 1890, das Generalkomitee des landwirtschaftlichen Vereines in Bayern und der sächs. Landeskulturrat haben sich jedoch auch nach dieser Richtung für die Aufrechterhaltung der Bestimmungen des Entwurfes ausgesprochen (vergl. Bl. f. a. Pr. Bd. 41 S. 17 fg.; aber auch Deutsche Not.Ztg. 1890 S. 144).

§ 3. Die Einführung der Grundschuld unter Beibehaltung der accessorischen Hypothek.

Das bayer. Recht läßt die Hypothek nur als accessorische entstehen, d. h. es wird zu ihrer Begründung das Vorhandensein einer Forderung vorausgesetzt, für welche die eingetragene Hypothek als Sicherheit dienen soll (§ 1. Hyp.Ges.). Der Bestand der Hypothek ist jedoch auch in Bayern nicht davon abhängig, daß der Schuldner außer seiner dinglichen Haftung auch persönlich verpflichtet ist (§ 56 Hyp.Ges.). Wenn nämlich der ursprüngliche Schuldner das Hypothekenobjekt an einen Erwerber abtritt, der die persönliche Haftung nicht übernimmt, so ist der neue Besitzer doch dinglich verhaftet. In der Hand dieses dritten Erwerbers ist daher ein Verhältnis gegeben, wie es nach preuß. Recht und künftigen Reichsrecht gleich bei der ersten Begründung des Pfandverhältnisses vorliegen kann.

Der Entwurf behält die accessorische Hypothek bei (§§ 1062, 1075) und entscheidet zugleich eine Streitfrage bezüglich der rechtlichen Natur der Hypothek, die insbesondere von Roth II, S. 383 und 404 einerseits und Regelsberger S. 29 fg. anderseits berührt ist. Roth vertritt die Ansicht, daß die bayer. Hypothek nur der Form nach von den Grundsätzen des gemeinen Rechts sich wesentlich unterscheidet, während der Inhalt der gleiche sei. Die Hypothek sei ein dingliches Recht, welches dem Gläubiger die Befugnis gibt, bei Nichteinhaltung der Zahlungsverbindlichkeit das Objekt zu verkaufen und damit sich für seine Forderung zu befriedigen. Regelsberger dagegen ist der Ansicht, daß die Hypothek überhaupt kein dingliches Recht ist, sondern eine sog. Realobligation (vergl. Motive III 595, 602, 700 — Deybeck S. 84, 99, 403. — Gierke S. 740 — Stobbe § 109 Ziff. 4. — Da der Entwurf die schon bisher herrschende Ansicht Roths acceptiert, besteht kein Anlaß, auf diese Streitfrage näher einzugehen.

Neben die accessorische Hypothek stellt der Entwurf zur Auswahl noch eine weitere Möglichkeit der Belastung von Grundstücken nämlich die Grundschuld (§ 1135—1144) (vergl. Stobbe

§ 109 Ziff. 7). — Die Legaldefinition der Grundschuld findet sich in dem § 1135, woselbst es heißt:

„Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß eine bestimmte Person (Grundschuldgläubiger) berechtigt ist, zu verlangen, daß für sie eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung beigetrieben werde."

Die Grundschuld, welche übrigens bereits in einigen deutschen Rechtsgebieten unter Ausschluß der accessorischen Hypothek besteht, unterscheidet sich somit von der letzteren dadurch, daß sie nicht eine Forderung zur Voraussetzung hat (s. Gengler S. 259). Die Beteiligten können freilich mit einander vereinbaren, daß eine Forderung durch eine Grundschuld gesichert werden solle; aber eine solche Abrede kommt nur als Motiv, nicht als Erfordernis der Begründung des Rechts in Betracht. Die Grundschuld hat ihren Zweck lediglich in sich selbst; sie soll dem Berechtigten eine bestimmte Summe Geldes aus dem Grundstücke verschaffen, gleichviel ob eine zur Zahlung derselben verpflichtete Person vorhanden ist oder nicht (Motive III 779, 596, 607). Gengler S. 259. —

Bezüglich der Priorität ist zwischen Hypothek und Grundschuld kein Unterschied gemacht. Die Verhältnisse liegen somit so, als wenn nur accessorische Hypotheken da wären (§ 840 B. G. B.).

Mit der Nebeneinanderstellung der accessorischen Hypothek und der Grundschuld, bei welch letzterer man nur eine dingliche, nicht eine persönliche Klage stellen kann, bezweckt der Entwurf, der Verschiedenheit des bisher im deutschen Reiche bestehenden Zustands gerecht zu werden. (Motive III 604), Deybeck S. 82. — Es gibt nämlich — wie bereits erwähnt — erstens Rechtsgebiete, wo die accessorische Hypothek ausgeschlossen ist und nur die Grundschuld besteht (Hamburg, Lübeck, Mecklenburg), ferner solche, wo beide Arten gleichberechtigt neben einander zugelassen sind (Preußen) und endlich solche, in denen nur die accessorische Hypothek besteht (Bayern, Sachsen, Württemberg).

In den Motiven ist übrigens nicht in Abrede gestellt, daß von den Interessenten selbst in Preußen, wo die Grundschuld seit Oktober 1872 neben der Hypothek zulässig ist, die accessorische Hypothek der Grundschuld vorgezogen wird und daß weit mehr Hypotheken als Grundschulden zur Eintragung kommen (Motive III 608, 609). Daß für Bayern speziell die Grundschuld voraussichtlich keine erhebliche praktische Bedeutung gewinnen wird, ist in den Motiven III, S. 609 ausdrücklich ausgesprochen, woselbst es heißt: „Für Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden wird von Personen, welche Land und Leute kennen, mit voller Bestimmtheit versichert, daß für die dortigen Verhältnisse die Grundschuld nicht passe." (Vergl. auch Abhandl. von Justizrat Dr. jur. Friedr. Weber, Deutsche Not.Ztg. 1889 S. 232), ferner ibid. Jahrg. 1890 S. 146. — Bayer. Not.Ztg. 1890 S. 123 und 1891 S. 157.

§ 4. Die Beseitigung des Instituts des Stellenvorbehalts. Die Einführung der Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld.

Nach § 1 des bayer. Hyp.Ges. kann eine Hypothek nur auf eine fremde unbewegliche Sache eingetragen werden. Es gilt der Grundsatz, daß Rechte an einer fremden Sache durch Vereinigung mit dem Eigentum, wenn der Eigentümer das begrenzte Recht oder der Berechtigte das Eigentum erwirbt, erlöschen. Befriedigt der Eigentümer den Inhaber der ersten Hypothek, so wird nach bayer. Recht in der Regel die erste Hypothek gelöscht und die späteren Hypothekgläubiger rücken nach (§ 84 II Hyp.-Ges.). Der Eigentümer des Grundstücks kann nicht etwa die bezahlte erste Hypothek nunmehr auf seinen eigenen Namen schreiben lassen. Der Schuldner kann aber ein Interesse daran haben, das Nachrücken der späteren Hypothekgläubiger, die ja von vorneherein gar nicht darauf rechneten, eine größere Sicherheit zu besitzen, zu verhindern und die Sicherheit, welche die erste Hypothek dem Gläubiger verschafft, zur Befriedigung eines weiteren Kreditbedürfnisses auszunützen. Denn für eine mit gutem Rang versehene Hypothek findet der Grundeigentümer natürlich viel

eher einen Darlehensgeber als für eine an letzter Stelle einzutragende. Hiezu gibt nun der § 841 des bayer. Hyp.Ges. die Möglichkeit durch das sog. Offenhalten des Foliums (Subrogation). Der Schuldner kann nämlich nach erloschener, aber im Hyp.-Buche noch nicht gelöschter Hypothek den Rang dieser Hypothek einem anderen, auch einem neueren Gläubiger, jedoch für keine größere Summe einräumen (vergl. Roth II. S. 465).

Das bayer. Recht gewährt aber noch eine weitere Möglichkeit für den Grundeigentümer, die Sicherheit der I. Hypothek auszunützen. Angenommen z. B., A hat ein hypothekfreies Grundstück und möchte ein Darlehen aufnehmen, aber die I. Hypothek noch nicht vergeben; er findet auch einen Darlehensgeber B, welcher bezüglich seiner Forderung von 20,000 ℳ zufrieden ist, wenn er nach den ersten 10,000 ℳ, die bei einer allenfallsigen Subhastation des A'schen Grundstückes erlöst werden, zum Zuge kommt. A kann nun beantragen: Als I. Hypothek sollen 10,000 ℳ eingetragen werden für einen Gläubiger, den ich erst später benenne; als II. Hypothek sollen für den B 20,000 ℳ eingetragen werden (§ 150 Hyp.Ges.). A kann auch hier die ersten 10,000 ℳ nicht etwa auf seinen eigenen Namen schreiben lassen.

Das Recht des Entwurfes, welches die voraufgeführten Bestimmungen ersetzen soll, ist nun folgendes:

§ 835. „Vereinigen sich das Eigentum und ein anderes Recht an einem Grundstücke in derselben Person, so wird durch die Vereinigung das andere Recht nicht aufgehoben." —

§ 1076. „Vereinigen sich nach der Begründung der Hypothek das Gläubigerrecht und das Eigentum an dem belasteten Grundstücke in derselben Person, so kann der Eigentümer bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung des Grundstückes die Forderung für sich geltend machen. Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung selbst zu betreiben, ist er nicht berechtigt." —

§ 1094. „Die Hypothek erlischt dadurch nicht, daß der Gläubiger von dem Eigentümer des belasteten Grundstückes befriedigt wird.

Ist der den Gläubiger befriedigende Eigentümer nicht zu-

gleich der persönliche Schuldner, so wird die Forderung mit der Hypothek auf ihn übertragen.

Ist der den Gläubiger befriedigende Eigentümer zugleich der persönliche Schuldner, so wird nur die Hypothek auf ihn übertragen (Eigentümerhypothek). Die Eigentümerhypothek erstreckt sich auch auf das mitbelastete Grundstück eines Dritten.

Die Übertragung tritt in beiden Fällen mit der Befriedigung kraft des Gesetzes ein." —

§ 1097. „Erlischt die Forderung dadurch, daß sie und die Verbindlichkeit in der Person des Eigentümers des belasteten Grundstückes sich vereinigen, so bleibt die Hypothek als Eigentümerhypothek bestehen." —

§ 1098. „Kraft der Eigentümerhypothek kann der Berechtigte verlangen, daß für ihn eine dem Betrage der eingetragenen Forderung gleichkommende Geldsumme aus dem belasteten Grundstücke und den mithaftenden Gegenständen im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung beigetrieben werde.

In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, des Zahlungsortes und der Kündigung bleiben für die Eigentümerhypothek dieselben Bestimmungen maßgebend, welche für die eingetragene Forderung galten. —

§ 1099. „Für die Geltendmachung der Eigentümerhypothek durch den Eigentümer selbst, ist die Vorschrift des § 1076, Satz 2 maßgebend.

Der Eigentümer kann für die Zeitdauer seines Eigentums Zinsen von der Hauptsumme nur von der Zeit an fordern, in welcher das Grundstück zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen worden ist." —

§ 1102. „An die Stelle einer erloschenen Hypothek kann eine andere nicht eingetragen werden." —

Dem § 150 des bayer. Hyp.Ges. entspricht im großen und ganzen der § 842 B. G.B. — Der Hauptvorteil der Eigentümerhypothek besteht nun darin, daß dieselbe für den Schuldner bequemer ist als das Offenhalten des Foliums. Die günstigere

Position des Eigentümers zeigt sich insbesondere dann, wenn das Kreditbedürfnis nicht sogleich hervortritt oder zunächst vergeblich nach Befriedigung ringt. Die Verfügung über die Stelle geht nach bayer. Recht dem Eigentümer und dessen Gläubiger verloren, wenn das Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert wird (Roth II, 466); wenn der Eigentümer freiwillig das Eigentum an einen Andern abtritt, so geht nach bayer. Recht die Verfügung über die offene Stelle auf den Erwerber über (Motive III, 204). Diese Mängel beseitigt die Eigentümerhypothek (s. Gengler S. 259).

Die Einführung der Eigentümerhypothek ist insbesondere von Gierke S. 745, ferner von Rechtsanwalt Dr. Hermann Staub, Gutachten Heft 6, S. 407 fg. scharf bekämpft worden. — Vergl. auch Deybeck S. 371 fg. — Die großen Nachteile, welche die vielbestrittene theoretische Konstruktion der Eigentumshypothek auch für die Praxis zur Folge hat — Staub nennt die Eigentümerhypothek den Zankapfel der juristischen Theorie, eine crux der gerichtlichen Praxis, einen juristischen Nonsens 2c. — scheinen mir gegenüber den bereits angeführten Vorteilen die weitaus überwiegenden zu sein. Die Abschaffung des praktisch bewährten Instituts des Stellenvorbehalts wird daher von Gierke, wie ich glaube mit Recht, sehr bedauert.

Außer der Eigentümerhypothek kennt der Entwurf noch eine Eigentümergrundschuld. Nach § 1142I kann nämlich die Grundschuld auch für den Eigentümer des Grundstückes *begründet* werden. Zu der Begründung ist die gegenüber dem Grundbuchamte abzugebende Erklärung des Eigentümers, daß die Grundschuld auf seinen Namen einzutragen sei und Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Im Gegensatz zur Eigentümerhypothek kann somit die Eigentümergrundschuld *von vorneherein* durch einseitige Erklärung des Grundeigentümers begründet werden (s. Gierke S. 750.).

§ 5. Die Einführung der Briefhypothek unter Beibehaltung der Buchhypothek.

Nach bayer. Hyp.Ges. § 115, 170, 173, 174 kann der

Gläubiger, für dessen Forderung eine Hypothek eingetragen ist, einen „förmlichen Hypothekenbrief" verlangen. Träger des Rechtsverhältnisses ist aber auch dann, wenn ein Hypothekenbrief ausgefertigt ist, nicht dieser, sondern der Eintrag in dem Hyp.Buch d. h. wir haben das System der sog. Buchhypothek. Auf Grund dieses Eintrages allein kann zediert und Klage gestellt werden. Die Hypothekenurkunde dient nur zur Information der Beteiligten und hat lediglich die Natur eines Beweismittels, eines amtlichen Zeugnisses darüber, daß das Hypothekenbuch diejenigen Nachrichten enthält, welche die Urkunde aufgenommen hat (Regelsberger S. 98, Gengler S. 256, Motive III 614).

Der Entwurf betrachtet nun die Buchhypothek, bei der aber gar kein Hypothekenbrief ausgefertigt wird, als die Normalform (Motive III 618) und läßt neben dieser noch eine weitere Art der Hypothek zu, nämlich die Briefhypothek (= eine Hypothek, über welche von dem Grundbuchamt ein Hypothekenbrief erteilt ist (B. G.B. 1106—1124, GrOdg § 56, Motive z. Gr.Odg. S. 97). Der Hypothekenbrief des Entwurfes hat eine ganz andere rechtliche Natur als der des bayer. Rechts. Er ist Träger des Rechts und erste Voraussetzung zur Geltendmachung desselben. Wer klagen will, kann von dem Richter nicht gehört werden, wenn er nicht sofort den Hypothekenbrief vorlegt. Der Hauptzweck des Hypothekenbriefes ist der, die Uebertragung der Hypothekenforderung zu erleichtern. Nach § 1112 des Entwurfs ist zur Abtretung der durch die Briefhypothek gesicherten Forderung der Abtretungsvertrag und die Übergabe des Hypothekenbriefes an den neuen Gläubiger erforderlich. Die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers muß gerichtlich oder notariell beglaubigt sein. Die Eintragung in das Grundbuch ist bei der Abtretung nicht erforderlich. Die Briefhypothek enthält sohin einen starken Einbruch in das Eintragungsprinzip. Auch sie kann natürlich nur begründet werden durch Eintrag, allein aus dem öffentlichen Buch ist nicht ersichtlich, wer zur Zeit der Berechtigte ist. Motive z. Gr.Odg. S. 65, 70. Sie unterscheidet sich von der Grundschuld grundsätzlich nur darin, daß die letztere nicht von einer Forderung abhängig ist. Motive III 172, Deybeck S. 415, 431. —

Die Motive (III 617) erkennen zwar an, daß in den Gebieten, in welchen bisher nur Buchhypotheken — wie in Bayern — existierten, sich ein Bedürfnis, hieran etwas zu ändern, nicht herausgestellt hat (vergl. auch Justizrat Dr. Weber in der Deutschen Not.Ztg. 1889 S. 228), trotzdem erscheint die Anerkennung der Briefhypothek im B. G.B. als unerläßlich, denn sie war in vielen Teilen des Reiches früher die einzige Form der Verpfändung. Die älteren Hypotheken sind in diesen Teilen nur als Briefhypotheken in Umlauf und der Verkehr hat sich mit Vorliebe ihrer bedient und dadurch eine größere Beweglichkeit gewonnen, so daß z. B. Gierke die Buchhypothek überhaupt für entbehrlich hält (S. 739). (Vergl. auch Bayer. Not.Ztg. 1890 S. 123.).

§ 6. Die Anerkennung der Konsenshypothek gegenüber der Legalhypothek und die Beseitigung der dem bayer. Rechte eigentümlichen gesetzlichen Hypothektitel.

Nach den bisher in Bayern geltenden Grundsätzen hat bei Begründung einer accessorischen Hypothek der Schuldner nicht bloß den Nachweis der Errichtung der Hypothek zu führen, sondern der Hypothekenrichter hat auch zu prüfen, ob alle Rechtsverhältnisse, die angeführt werden, auch wirklich begründet sind. Er muß also auf die betreffenden Rechtsverhältnisse im einzelnen genau eingehen und die Legalität der Errichtung prüfen (Legalitätsprinzip § 97 Hyp.Ges. — Gengler S. 255). In der Praxis gestaltet sich die Prüfung der Einzelheiten in der Regel allerdings ziemlich einfach, da alles, was sich auf die betreffenden Verhältnisse bezieht, in der notariellen Urkunde klargelegt wird.

Der Entwurf hat sich im Gegensatz zu dem bayer. Recht für das sog. materielle Konsensprinzip entschieden, d. h. für den Grundsatz, daß bei der Erwerbung dinglicher Rechte durch Rechtsgeschäft der abstrakte Konsens der Beteiligten in Verbindung mit der Eintragung den Rechtsübergang vermittelt (Motive III 136, 158, 138, 601). Der Grundbuchrichter wird sich sohin in Zukunft nicht darum zu kümmern haben, ob die betreffenden Verhältnisse auch wirklich nach allen Seiten rechtlich unanfechtbar sind. Dies

ist vielmehr Sache der Interessenten. Lassen dieselben einen Eintrag machen, der anfechtbar ist, so mögen sie die Anfechtungsklage stellen. Der Grundbuchrichter hat nur zu untersuchen,

1. Ist die betr. Person überhaupt nach dem öffentlichen Buch berechtigt, eine Erklärung abzugeben?

2. Hat sie die Erklärung in der vorgeschriebenen Form abgegeben? (§ 828, 829 B. G.B. — Motive III S. 136 fg. — Deybeck S. 379.)

Das bayer. Recht kennt ferner das Institut der sog. gesetzlichen Hypothektitel. Sie gewähren dem Gläubiger ein selbständiges Recht auf Eintragung einer Hypothek auch gegen den Willen des Schuldners und unterscheiden sich von den gesetzlichen Pfandrechten des gemeinen Rechtes dadurch, daß sie nicht das Pfandrecht selbst, sondern nur einen Anspruch auf Eintragung eines Pfandrechts gewähren und daß sich das Rechtsverhältnis der auf Grund derselben eingetragenen Hypotheken lediglich nach der Zeit der Eintragung richtet (Roth II 429, Gengler S. 257). Diese gesetzlichen Hypothektitel sind in § 12 Hyp.Ges. aufgeführt (vergl. aber auch Art. 27 des Erbgütergesetzes vom 22. Februar 1855 und Art. 46 des Ges. vom 3. April 1875 „die Brandversicherungsanstalt betr."). Die für die Praxis wichtigsten Gläubiger, welche zur Erwerbung einer Hypothek kraft Gesetzes berechtigt sind, sind folgende:

1) der Staat wegen der rückständigen ordentlichen und außerordentlichen Staatsabgaben an sämtlichen Immobilien des Schuldners.

2) die Ehefrau wegen ihres bei Eingehung der Ehe oder während derselben eingebrachten Vermögens, wegen der aus dem Ehevertrage ihr zustehenden Rechte, wegen ihrer Entschädigungsansprüche rücksichtlich der mit ihrem Ehemanne übernommenen Verbindlichkeiten und wegen Verwendung ihrer von demselben veräußerten Güter, auf allen Immobilien ihres Ehemannes. Dieser Anspruch der Ehefrau ist aber nur dann gegeben, wenn sie mit getrennten Gütern lebt oder bei partikulärer Gütergemeinschaft für die zu ihrem Sondergut gehörigen Immobilien, dann bei allgemeiner Gütergemeinschaft für die Einhandsgüter derselben, nicht

aber für diejenigen Vermögensteile, welche zu dem gemeinschaftlichen Vermögen gehören.

3) Kinder wegen desjenigen, was sie als Vater- oder Muttergut, oder sonst erworbenes Vermögen, oder als Voraus bei Einkindschaftungen zu fordern haben, auf den sämtlichen Immobilien ihrer Eltern.

4) Baumeister und Bauunternehmer und andere Arbeiter wegen der für Errichtung, Wiederherstellung oder Ausbesserung von Gebäuden, Kanälen und anderen Werken entstandenen Forderungen, desgleichen diejenigen, welche dazu Materialien geliefert haben, auf diesen Gebäuden oder Werken.

5) Inhaber oder Pächter von Bierbrauereien wegen ihrer Forderungen an Bierwirte für abgegebenes Bier und Branntwein an sämtlichen Immobilien des betr. Schuldners.

6) Die Brandversicherungskammer ist gemäß § 46 des Ges. vom 3. April 1875 berechtigt, die festgesetzte Entschädigungssumme im nächst offenen Range als Hypothek auf das Grundvermögen eines wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Brandstiftung beschuldigten Versicherten ohne vorgängige ausdrückliche Erklärung desselben eintragen zu lassen.

Aus dem Umstande, daß das Institut der gesetzlichen Hypothektitel dem Prinzip der Konsenshypothek widerspricht, da dieselben — wie erwähnt — eine ausdrückliche Erklärung des Schuldners nicht zur Voraussetzung haben, sowie aus dem Schweigen des Entwurfes über dieselben, folgt deren Beseitigung. Motive III S. 602 Anm. 1. —

Nur die sub Ziff. 1 und 2 des § 12 Hyp.Ges. und in § 46 des Ges. vom 3. April 1875 aufgeführten Titel sind als im Zusammenhang stehend mit dem öffentlichen Rechte, welches das B. G.B. unberührt lassen will, aufrecht erhalten worden, wenn auch in unveränderter Gestalt. Nach Art. 74 E.G. (S. 46) bleiben nämlich die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person das Recht zusteht, zur Sicherung gewisser Forderungen die Eintragung einer Hypothek an den Grundstücken des Schuldners in das Grundbuch zu verlangen, und nach welchem die Eintragung dieser Hypothek

auf das Ersuchen einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat. Die Hypothek kann jedoch nur als Sicherungshypothek eingetragen werden (vergl. Motive z. E.G. S. 199).

Der Entwurf kennt eine gesetzliche Verpflichtung zur Bestellung einer Hypothek nur in dem Sinne, daß der Eigentümer eines Grundstückes, welcher gesetzlich zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, diese Verpflichtung durch Hypothekenbestellung erfüllen kann (Deybeck S. 379, Motive III, S. 602 Anm.). Zu erwähnen sind hier noch die §§ 9, 238, 235 Zw.Ges.

§ 9. „Ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Grundstücke besteht, außer für die Ansprüche aus Reallasten, Hypotheken und Grundschulden

1. . . . .

2. für die Ansprüche wegen der öffentlichen Abgaben und der öffentlichen Lasten des Grundstückes; welche Abgaben und Lasten im Sinne dieser Vorschrift zu den öffentlichen Abgaben und öffentlichen Lasten des Grundstückes gehören, bestimmt sich nach den Landesgesetzen." —

§ 238. „Unberührt bleiben die Vorschriften des Art. 46 des bayer. Gesetzes vom 29. Mai 1886, Abänderungen der Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betr. — Nach dem Art. 46 des genannten bayer. Gesetzes steht bei der Zwangsvollstreckung in die dem Betriebe der Bierbrauerei dienenden Brauhäuser, Malzhäuser, Gähr- und Lagerkeller der Ärarial- und Lokalmalzaufschlag für das im letzten Jahre vor der Beschlagnahme steuerbar gewordene Malz den auf die beschlagnahmten Gegenstände treffenden Steuern und Gemeindeumlagen gleich." —

§ 235 Zw.Ges. bestimmt: „Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung für andere Ansprüche als die in einem Rechte an dem Grundstücke sich gründenden gewähren, traten außer Kraft, soweit nicht in diesem Gesetze bestimmt ist, daß sie in Kraft bleiben sollen." —

Es war vorauszusehen, daß insbesondere die Bauhandwerker mit dem Entwurfe nicht zufrieden sein würden. Der Entwurf verweist sie lediglich auf die Sicherungshypothek, allein

wirtschaftlich sind die Genannten wohl kaum in der Lage, ihre Lieferungen davon abhängig zu machen, daß ihnen der Grundeigentümer vorher eine Hypothek einräumt. Die Bestrebungen der Bauhandwerker bezwecken aber nicht bloß die Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtes, sondern sie wollen ein Vorzugsrecht vor den Hypotheken und sohin eine den § 235 Zw.Ges. abändernde Bestimmung.

Das Sozial.Zentr. Nr. 3, S. 40 erwähnt eine Petition des deutschen Bundes für Bodenbesitzreform, welche anfangs des Jahres 1892 dem damaligen Staatssekretär des Reichsjustizamtes Dr. Bosse überreicht wurde. In dieser Petition ist die Einführung folgender gesetzlichen Bestimmung verlangt:

„Sämtliche beim Neubau eines Gebäudes beteiligten Handwerker, Lieferanten und Arbeiter haben innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten nach der baupolizeilichen Gebrauchsabnahme des Gebäudes für ihre durch Lieferung von Materialien und Arbeiten entstandenen Forderungen ein Recht auf Eintragung in das Grundbuch. Die so entstandenen Hypotheken genießen bei Gleichberechtigung unter sich ein Vorzugsrecht vor allen anderen dinglichen Belastungen, soweit solche nicht auf öffentlichen Titeln beruhen. Neubau im Sinn dieses Gesetzes ist jedes vom Grund aus oder von der Erdoberfläche an errichtete Gebäude. Verträge, welche einen Verzicht auf dieses Recht ausdrücken, sind gesetzlich unwirksam. Die Baupolizei hat von jedem von ihr genehmigten Neubau im Sinne dieses Gesetzes der Grundbuchbehörde Nachricht zu geben, welch letztere ihrerseits den Hypothekgläubigern Anzeige zu machen hat. Den Hypothekgläubigern steht es nach Erhalt dieser Anzeige frei, binnen 30 Tagen ihre Forderungen zur Rückzahlung mit dreimonatlicher Frist zu kündigen. Vor Sicherstellung oder Auszahlung der gekündeten Forderungen darf mit dem Neubau nicht begonnen werden."

Die Motive z. Zw.Ges. S. 95 erwähnen bereits die Bestrebungen der Bauhandwerker, erklären es aber als ein höchst bedenkliches Wagnis, denselben nachzugeben. Die Abschaffung der einschlägigen bayer. Vorschriften, welche im allgemeinen sowohl den Interessen der Grundbesitzer als denjenigen der Baumeister

und Bauhandwerker entsprechen, dürfte nicht gerade mit Freuden zu begrüßen sein. Mit Recht scheint mir Gierke S. 743 dem Entwurfe wegen Beseitigung der gesetzlichen Hypothektitel unbilligen Radikalismus vorzuwerfen. Auch Gierke ist der Ansicht, es müsse dem Werkmeister sein bisheriger Pfandanspruch an das Grundstück, auf welchem er ein unbewegliches Werk hergestellt hat, erhalten bleiben und erklärt es ernster Erwägung wert, ob nicht der Ehefrau ein gesetzlicher Pfandtitel am Grundbesitz des Mannes gebührt.

§ 7. Die Durchführung des Prinzips der Publizität.

Das Publizitätsprinzip, d. h. der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des öffentlichen Buches, wie er in den § 25 und 26 Hyp.Ges. zum Ausdruck kommt, wird durch den Entwurf erst vollständig zur Durchführung gebracht. . Während — wie bereits früher erwähnt — der § 25 Hyp.Ges. nur diejenigen Handlungen, welche mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stehen, unter den Schutz des öffentlichen Glaubens stellt, gewährt der Entwurf diesen Schutz auch für die Eigentumsübertragung, für die Begründung eines begrenzten Rechtes überhaupt und für die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist (Motive III 211 und 602. B. G.B. § 826, 837, 838, 1083).

Während der § 26 Nr. 4 des Hyp.Ges. einen Unterschied aufstellt zwischen unentgeltlichem und lästigem Erwerb, versagt der Entwurf die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundstücks auch demjenigen nicht, welcher ein Recht von dem Eigentümer oder eine Hypothek von dem Gläubiger ohne Entgelt erworben hat (Motive III 211, Deutsche Not.Ztg. 1890. S. 142).

Die bezüglich der Wirkung der Publizität eintretenden wesentlichsten Änderungen hängen innig zusammen mit der Einführung des Grundbuchsystems. Auch der Schutz des unentgeltlichen Erwerbes ist lediglich die Konsequenz des einmal angenommenen Gedankens. Die Bemängelungen Gierkes bezüglich der Nichtgleichstellung des unentgeltlichen mit dem bösgläubigen Erwerb erscheinen mir daher nicht als zutreffend.

§ 8. Prinzip der Spezialität. Hypotheken auf ideellen Teilen eines Grundstückes. Herbergsrecht.

Das Prinzip der Spezialität ist vom Hyp.Ges. dahin ausgebildet, daß die Eintragung in das Hyp.Buch niemals anders, als für eine der Summe nach bestimmte Forderung auf bestimmte Immobilien geschehen kann (Hyp.Ges. § 11 II, Gengler S. 252). Der Entwurf enthält im wesentlichen die gleiche Vorschrift (s. Motive III S. 183, Gr. Ordg. § 25, Motive z. Gr. Ordg. S. 60). —

Was jedoch die Hypothekenbestellung auf ideellen Teilen eines Grundstückes bei Alleineigentum, sowie auf dem ideellen Teil eines Miteigentümers betrifft, so ist diese nach der Ansicht von Roth II S. 423 nach bayer. Recht unzulässig, während Regelsberger S. 192 der gegenteiligen Ansicht ist. Die Praxis war in dieser Frage lange Zeit schwankend, bis neuerdings die Meinung Regelsbergers durchgedrungen ist (Bl. f. R.A. Bd. 38 S. 241, Bd. 46 S. 273, Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern Bd. IX S. 103, Henle 1. Aufl. S. 233).

Der Entwurf stellt in dieser Richtung für das bayer. Recht ganz neue Gesichtspunkte auf. § 1063 enthält nämlich die Vorschrift:

„Ein Bruchteil des nicht im Miteigentum stehenden Grundstückes, sowie ein Bruchteil des Anteils eines Miteigentümers kann nicht mit einer Hypothek belastet werden." Der Entwurf unterscheidet sohin bei der Verpfändung ideeller Teile, je nachdem das Recht des Verpfänders an dem Grundstücke sich in einem Bruchteile erschöpft oder nicht; der Miteigentümer kann sohin in Zukunft auf seinem ideellen Teil eine Hypothek errichten, nicht aber auf Bruchteilen seines Anteiles; der Alleineigentümer dagegen kann einen Bruchteil des Grundstückes nicht mit einer Hypothek belasten. Motive III 638. Zu erwähnen ist ferner noch die in § 827 des Entwurfes enthaltene Bestimmung, wonach, wenn ein Recht als mehreren Personen gemeinschaftlich und ungeteilt zustehend in das Grundbuch eingetragen ist, für dieselben Gemeinschaft nach Bruchteilen, sowie Gleichheit der Bruchteile als ein-

getragen anzusehen ist, sofern nicht aus dem Inhalt der Eintragung ein Anderes sich ergibt. Nach § 4 Zw.Ges. ist die Zwangsvollstreckung in einen Anteil an einem Grundstück nur zulässig, wenn sie in den Anteil eines Miteigentümers oder wenn sie wegen des Anspruches aus einer Hypothek oder Grundschuld erfolgen soll, mit welcher der Anteil als solcher belastet ist. Sind mehrere Anteile an einem Grundstücke Gegenstand desselben Vollstreckungsverfahrens, so finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in mehrere Grundstücke entsprechende Anwendung. Motive z. Zw.Ges. S. 78.

Zum Schluß möge noch auf die hypothekarische Belastung der sog. Herbergen eingegangen werden. Nach mehreren bayer. Partikularrechten gibt es — im Gegensatz zum gemeinen Recht — bei Gebäuden nicht nur eine vertikale Teilung, sondern auch eine horizontale d. h. eine Teilung des Eigentums nach einzelnen Wohnungsräumen (Roth II S. 56). Diese sog. „Herbergen" können selbständig veräußert und mit Hypotheken belastet werden. Der Art. 73 des E.G. bestimmt nun:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei einem im Miteigentume stehenden, mit einem Gebäude versehenen Grundstücke die Anteile der Miteigentümer in der Weise belastet werden können, daß einem jeden der jeweiligen Miteigentümer das Recht zusteht, bestimmte Teile des Gebäudes ausschließlich zu benutzen, und durch welche für den Fall einer solchen Belastung die Anwendung der Vorschriften des § 767 Abs. 2, 3 des B. G.B. ausgeschlossen und das Gemeinschaftsverhältnis der Miteigentümer näher bestimmt wird." Der Entwurf kennt kein Eigentum an Stockwerken und läßt sohin auch die Möglichkeit der hypothekarischen Belastung von horizontalen Gebäudeteilen nicht zu (Motive III S. 44). Die Benutzungsrechte, welche auf einzelne Teile eines Gebäudes sich beziehen, sind nicht als Sondereigentum, sondern nur als Grunddienstbarkeiten und als beschränkte persönliche Dienstbarkeiten denkbar. Das bisherige Herbergsrecht wird sohin juristisch konstruiert als ein Miteigentum an einem Gebäude mit dinglicher Regelung der Benutzung und Ausschließung des Rechts, die Aufhebung

dieses Rechtsverhältnisses durch Teilung nach den Vorschriften über Gemeinschaft verlangen, ohne die im § 767 II und III B. G.B. vorgesehenen Beschränkungen (s. Motive z. E.G. S. 197).

Gegen die Einführung der im vorstehenden aufgezählten Neuerungen des Entwurfes, welche sich außerdem zum Teil bereits in mehreren deutschen Rechtsgebieten bewährt haben, hat die Kritik keinerlei ernsthafte Bedenken geäußert. Wenn auch in dem bayer. Entwurf eines Zivilgesetzbuches ein Sondereigentum an Stockwerken und eine Regelung desselben bis auf alle Einzelheiten vorgesehen war, so ist doch zu erwarten, daß die scharfsinnige juristische Konstruktion des Herbergsrechts in dem B. G.B. die volkswirtschaftlichen Ziele des bayer. Entwurfes, nämlich die Begünstigung der auf Begründung eines festen Heims gerichteten Bestrebungen im wesentlichen erreicht (vergl. auch Deutsche Not.-Ztg. 1890 S. 202).

§ 9. Prinzip der Priorität, Rangausweichung, Rangvorbehalt.

Das Prinzip der Priorität kommt im bayer. Hyp.Ges. § 23, 59. 60, 117 und Instruktion § 28 Nr. 11 in der Weise zum Ausdruck, daß der Vorzug der eingetragenen Hypothek bloß nach dem Tage des Eintrags zu beurteilen ist und daher alle an demselben Tage in dem Hyp.Buche eingetragenen Forderungen gleichen Rang genießen, wenn nicht durch Vertrag einer Hypothek ein bestimmter Rang im voraus zugewiesen worden ist (s. Gengler S. 260).

Dieser Vorschrift entspricht der § 840 B. G.B. Nach demselben geht unter mehreren Rechten an einem Grundstücke, zu deren Entstehung die Eintragung in das Grundbuch erforderlich war, das dem Datum nach früher, wenn auch nur bedingt eingetragene Recht dem später eingetragenen Rechte vor. Die unter demselben Datum eingetragenen Rechte haben gleichen Rang; sind jedoch mehrere Rechte in dieselbe Abteilung (dies ist der technische Ausdruck des Entwurfes für die „Rubrik" des bayer. Rechts, vergl. Motive z. Gr.Odg. S. 32) des Grundbuches eingetragen, so bestimmt sich das Rangverhältnis unter ihnen nach

der Reihenfolge der Eintragung, d. h. im letzteren Fall entscheidet der Moment der Eintragung (vergl. Motive III S. 226, Gr. Odg. § 52, Motive z. Gr. Odg. S. 91. Bl. f. R.A. Bd. 53 S. 388, Abhandlung von W. Henle, k. I. Staatsanwalt im k. Staatsministerium der Justiz). Zu erwähnen ist noch, daß nach § 49 Gr. Odg. von mehreren auf dasselbe Grundstück sich beziehenden Anträgen auf Eintragung der früher gestellte, ebenso wie bisher in Bayern, vor dem später gestellten zu erledigen ist. Wird durch die Erledigung des früher gestellten Antrages dem später gestellten die Begründung entzogen, so ist der später gestellte Antrag zurückzuweisen. Bei der Anordnung der Eintragungen aus mehreren Anträgen ist für die Bestimmung des Ranges die Zeitfolge maßgebend, in welcher die Anträge gestellt sind. Wenn mehrere Anträge gleichzeitig gestellt sind, so ist für die Eintragungen der gleiche Rang zu bestimmen (s. Motive z. Gr. Odg. S. 88).

Wesentliche Änderungen des geltenden Rechts werden — wenn der Entwurf 1. Lesung in der vorgeschlagenen Fassung Gesetz würde — bezüglich der Rangausweichung eintreten. Nach § 62 Hyp.Ges. kann der Hyp.Gläubiger unbeschadet seines Hypothekrechtes den durch frühere Eintragung erworbenen Vorzug einem späteren Gläubiger abtreten, jedoch wird dadurch den anderen Gläubigern an dem bereits erlangten Vorzuge nichts entzogen. Diese Abtretung setzt also lediglich die Übereinstimmung der beiden Hypothekgläubiger voraus. Es bedarf dazu nicht der Einwilligung des Schuldners oder der andern etwa zwischen den beiden Vertragsschließenden im Hypothekenbuche stehenden Hypothekgläubiger. Die Rechte dieser Gläubiger werden vielmehr durch die Bestimmung gewahrt, daß durch die Rangausweichung keiner derselben in seinen durch die Eintragung erworbenen Vorzugsrechten beeinträchtigt werden darf und daß dem jüngeren Hypothekgläubiger die Vorzugsrechte des älteren nicht für eine höhere Summe eingeräumt werden können, als diejenige ist, welche der Forderung des älteren Hypothekgläubigers entspricht. Roth II S. 450.

Der Entwurf verlangt im Gegensatz zum bayer. Recht bei

jeder Rangausweichung die Zustimmung des Grundeigentümers, sowie der allenfalls zwischen den beiden die Rangausweichung vereinbarenden Gläubigern stehenden Hypothekgläubiger. Es bestimmt nämlich § 841 B. G.B.:

„Die nach den Vorschriften des § 840 aus dem Grundbuche sich ergebende Rangordnung kann nachträglich geändert werden. Zu der Anordnung ist ein Vertrag, welcher von dem Eigentümer des Grundstückes und denjenigen Berechtigten, für deren Rechte der Rang geändert werden soll, sowie den zwischen denselben stehenden Berechtigten zu schließen ist und Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Die Vorschriften der §§ 828—833, 837—839 finden entsprechende Anwendung." (s. Deybeck S. 437). — Bayer. Not.Ztg. 1890 S. 117, Deutsche Not.Ztg. 1890 S. 142.

Was den Rangvorbehalt betrifft, so ist bereits oben erwähnt (§ 4), daß die Bestimmung des § 150 Hyp.Ges. dem § 842 B. G.B. entspricht (s. Deybeck S. 438).

Anlangend die Zweckmäßigkeit der zu erwartenden Neuerungen, so bemängelt Gierke S. 207 hauptsächlich die Abschaffung der bisher üblichen Rangeinräumung als durch die Motive nicht genügend gerechtfertigt, während Deybeck sich über diese Frage nicht ausspricht. Dem Verfasser scheint die bisherige Rangausweichung den Bedürfnissen des Kredits vollauf zu genügen.

§ 10. Pertinenzen.

Das bayer. Recht unterscheidet zwischen gesetzlichen und willkürlichen Pertinenzen (§ 22 Nr. 5 und § 34 Hyp.Ges.). Zu den ersteren rechnet man solche, welche schon durch ihr Verhältnis zur Hauptsache ohne besondere Festsetzung im einzelnen Fall als Pertinenzen gelten und einer Eintragung in das Hyp.Buch nicht bedürfen, während bei den willkürlichen Pertinenzen eine besondere Festsetzung und wenn sie vom Pfandnexus ergriffen werden sollen, auch Eintrag in das öffentliche Buch erforderlich ist, Roth II S. 18 fg. Auch Immobilien können in Bayern zu anderen Immobilien im Pertinenzverhältnisse stehen (§ 36 Hyp.-Ges., Roth II S. 21).

Bezüglich der Frage, welche beweglichen Sachen als gesetzliche Pertinenzen eines Immobile zu betrachten sind, herrscht im rechtsrheinischen Bayern kein einheitliches Recht, die Regelung ist vielmehr je nach den einzelnen Rechtsgebieten eine sehr verschiedene, insbesondere haben die gesetzlichen Pertinenzen im Gebiete des preuß. Landrechts eine größere Ausdehnung, als z. B. im Gebiete des bayer. Landrechts (Gengler S. 129).

Der Entwurf beabsichtigt an die Stelle dieser verschiedenen Rechte ein einheitliches Pertinenzialrecht zu setzen und zwar durch die §§ 789—791:

§ 789. „Zubehör einer Sache sind diejenigen beweglichen Sachen, welche, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, derselben bleibend zu dienen bestimmt und in ein dieser Bestimmung entsprechendes, äußeres Verhältnis zur Hauptsache gebracht sind, es sei denn, daß nach der Verkehrssitte eine solche Sache nicht als Zubehör angesehen wird.

Ein Zubehörstück verliert diese Eigenschaft dadurch nicht, daß es nur zu einem vorübergehenden Zwecke von der Hauptsache getrennt wird."

§ 790. „Das eine Sache betreffende Rechtsgeschäft unter Lebenden erstreckt sich im Zweifel auch auf diejenigen Sachen, welche zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäftes Zubehör jener Sache sind."

§ 791. „Unter den Voraussetzungen des § 789 gehören namentlich:

1) zu dem Zubehöre eines zu einem gewerblichen Zwecke auf die Dauer eingerichteten Gebäudes, insbesondere einer Mühle, eines Brauhauses, einer Schmiede, einer Fabrik, auch die dem gewerblichen Zwecke dienenden Maschinen und sonstigen Gerätschaften.

2) zu dem Zubehöre eines Landgutes, das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmte Gerät und Vieh, sowie die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, in welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, ingleichen der erforderliche Dünger."

Nach § 1067 Ziff. 3 haftet kraft der Hypothek dem Gläubiger das Zubehör des Grundstückes mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstückes gelangt sind. Motive III S. 66, Zw.Ges. § 36 und 73, Motive z. Zw.Ges. S. 78, Deutsche Not.Ztg. 1890 S. 208. —

In Zukunft können sohin nur mehr Mobilien Pertinenzen von Immobilien sein (Motive III S. 63 und 635). Wenn ein Grundstück zu einem anderen in ein dem Zubehörverhältnisse entsprechendes Verhältnis gebracht werden soll, so kann dies nur dadurch geschehen, daß es dem anderen Grundstück als Bestandteil zugeschrieben wird. Als Bestandteil aber wird es von dem an dem Ganzen begründeten Rechten mitergriffen. Motive III S. 652, B. G.B. §§ 782, 787, Motive z. Gr.Obg. S. 40. — Deutsche Not.Ztg. 1890 S. 199.

Während das Pertinenzrecht des Entwurfes in den Gutachten aus dem Anwaltstande (S. 621) im wesentlichen gebilligt wird, findet es bei Gierke S. 274 die schärfste Verurteilung, da es den Anschauungen und Bedürfnissen unserer Zeit schlechthin nicht Genüge leiste und die modernen Wirtschaftsverhältnisse in geradezu kulturfeindlicher Weise mißachte. Die Abschaffung der sog. Immobiliarpertinenzen bezeichnet Gierke als eine den Lebensanschauungen widersprechende Verstümmelung des Zubehörbegriffes, für welche in den Motiven nur unzureichende Gründe beigebracht würden.

Für die bayer. Verhältnisse speziell scheint mir der Umstand ausschlaggebend zu sein, daß der Entwurf wenigstens die bisherige Rechtsverschiedenheit der rechtsrhein. Landesteile beseitigt und einheitliche Bestimmungen an die Stelle setzt (Gutachten S. 1064).

§ 11. Früchte. Pachtvertrag. Nießbrauch.

Der Begriff der Früchte und Nutzungen, sowie der Erwerb der Früchte fremder Sachen ist im rechtsrhein. Bayern — ebensowenig wie der Pertinenzbegriff — einheitlich geregelt. Das Hyp.Ges. umgeht diese zivilrechtlichen Schwierigkeiten und bestimmt in § 33, daß die Hypothek als dingliches Recht sich auch auf die Früchte erstreckt, so lange sie noch nicht abgesondert oder be-

zogen sind. Zu den Früchten im Sinne dieser Gesetzesstelle gehören auch die Renten fruchtbringender Immobiliarrechte, sowie die Pacht- und Mietzinse (Regelsberger S. 347, Motive III 658). Das Recht des Pächters hindert — wenigstens im Gebiete des gemeinen Rechts und des bayer. Landrechts — den Hypothekgläubiger nicht, sich an die Früchte des Grundstückes zu halten (Motive III 653). Wohl aber wird das Recht des Hyp.Gläubigers auf die Früchte durch Belastung des Objekts mit einem in das Hyp.Buch eingetragenen Nießbrauch ausgeschlossen, indem die der Zeit nach später eingetragenen Hypotheken sich nicht auf die Früchte erstrecken, solange der Nießbrauch besteht. § 5 Hyp.Ges. — Bei der Trennung der Früchte vom Grundstück wird eine Fortsetzung der hypothekarischen Haftung an denselben nur dann angenommen, wenn sie vor ihrer Trennung für den Gläubiger zum Zwecke der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung in Beschlag genommenworden sind (s. Art. 8, 9 der Subhastationsordnung für das Kgr. Bayern vom 23. Febr. 1879 mit Novelle vom 29. Mai 1886, ferner Motive III 655).

Der Entwurf beseitigt zunächst die auch in einigen bayer. Gebietsteilen geltende Bestimmung des Preuß. L.R. I 9 § 221, wonach die Früchte einer Sache gleich bei ihrem Entstehen Eigentum desjenigen sind, welcher das Nutzungsrecht der Sache hat. Entsprechend dem gemeinen Recht spricht nämlich der § 784 aus, daß zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes auch dessen Erzeugnisse gehören, solange sie mit dem Boden zusammenhängen. Zw.Ges. § 2, Motive z. Zw.Ges. S. 80, Motive III S. 46. — Sodann schaffen die § 792 u. f. einheitliche Begriffe bezüglich der Früchte und Nutzungen:

§ 792. „Im Sinne des Gesetzes sind:

1) Früchte einer Sache die Erzeugnisse der letzteren und diejenige sonstige Ausbeute aus denselben, deren Gewinnung zur bestimmungsmäßigen Nutzung der Sache gehört;

2) Früchte eines Rechtes, auch wenn dasselbe zeitlich beschränkt ist, die Erträge, welche das Recht bei bestimmungsmäßiger Nutzung gewährt, insbesondere soferne das Gewinnen

von Bodenbestandteilen Gegenstand des Rechtes ist, die gewonnenen Bodenbestandteile;

3) Früchte einer Sache oder eines Rechtes auch die Erträge, welche die Sache oder das Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt." —

§ 793. „Nutzungen einer Sache oder eines Rechtes im Sinne des Gesetzes sind die Früchte derselben, sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt." Motive III 67.

Die §§ 794 und 898—902 regeln den Erwerb des Eigentums an Erzeugnissen und ähnlichen Bestandteilen der Sache. —

Was die Rechte des Hypothekgläubigers auf die Früchte betrifft, so bestimmt § 1067 Ziff. 1, 2 u. 4:

„Kraft der Hypothek haften dem Gläubiger

1) das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande, mit Ausnahme der während der Dauer eines Pachtverhältnisses einem in der Inhabung des Grundstückes befindlichen Pächter gebührenden Früchte;

2) die von dem Grundstücke getrennten Bestandteile, insbesondere auch die getrennten Erzeugnisse, soweit nicht diese Gegenstände in Gemäßheit der §§ 899—902 mit der Trennung in das Eigentum eines andern als des Eigentümers oder des Besitzers des Grundstückes übergegangen sind;

4) die Forderungen wegen Mietzinsen und Pachtzinsen aus der Vermietung oder Verpachtung des Grundstückes, sowie die Forderungen wegen wiederkehrender Leistungen aus einem mit dem Eigentume an dem Grundstücke verbundenen Rechte." —

Die Rechte des Hyp.Gläubigers gegenüber dem Pächter sind sohin in einer andern als der bisher im größeren Teile Bayerns geregelten Weise bestimmt, welche Änderungen die Motive III 653 damit begründen, daß die Bedürfnisse des praktischen Lebens dringend diese Rücksicht auf den Pächter erfordern und daß es eine Gefährdung der in volkswirtschaftlicher Beziehung wichtigen Verpachtung landwirtschaftlicher Güter wäre, wenn der Pächter infolge der Zwangsverwaltung, zumal diese schon nach

kurzer Zeit wieder aufgehoben werden kann, genötigt sein solle, das Grundstück zu räumen.

Was die Rechtsverhältnisse bei der Trennung von Bestandteilen betrifft, so schließt sich der Entwurf — wie sich aus dem zitierten § 1067 Ziff. 2 ergibt, — im Gegensatz zum bayerischen denjenigen Rechten an, welche die auf dem Grundstück noch vorhandenen Früchte, soweit sie dem Eigentümer desselben gehören, dem Hypothekgläubiger haften lassen. Motive III 655.

Dem § 35 Hyp.Ges. und Art. 8 und 9 der bayer. Subhastationsordnung entsprechen im wesentlichen die §§ 1068 und 1069 B. G.B. In Bayern werden jedoch nach dem Gesetz vom 18. Febr. 1871 bei der Zwangsveräußerung Vorauszahlungen auf den Mietzins nur für die Zeit bis zu dem auf den Übergang folgenden Ziele anerkannt. Motive III 663, Vierling S. 120. Bl. f. R.A. 7. Ergänz.Bd. S. 209.

Bezüglich des Nießbrauches sprechen sich die Motive III 655 dahin aus, daß die dem Nießbraucher gebührenden Früchte dem Hyp.Gläubiger nicht haften, wenn der Nießbruch älter ist als die Hypothek.

Was die Zweckmäßigkeit der voraufgeführten Bestimmungen des Entwurfes betrifft, so bemängelt Gierke S. 274 denselben auch nach dieser Richtung in schärfster Weise (vergl. auch Gengler S. 213, 215 Anm.). Für Bayern dürften wohl auch hier die am Schluß des vorigen Paragraphen angeführten Gesichtspunkte ausschlaggebend sein.

§ 12. Protestationen. Vormerkungen. Einrede des nicht bezahlten Geldes. Beseitigung ungerechtfertigter Einträge im öffentlichen Buch.

Unter einer Eintragung versteht man nach bayer. Recht die Einschreibung in das Hyp.Buch, durch welche bestimmte auf das Hypothekenwesen bezügliche Rechte geschaffen werden. Löschung ist die Einschreibung einer Thatsache, durch welche eine Eintragung in das Hypothekenbuch ihre Wirksamkeit verliert. Roth II S. 387, Motive z. Gr.Odg. S. 51. Zur Vorbereitung der Eintragungen und Löschungen dienen die Protestationen und Vor-

merkungen. Die Bestimmungen des bayer. Rechtes in dieser Richtung gehören zu den wenigst gelungenen Teilen des Hyp.Ges. Regelsberger S. 294 spricht es offen aus, daß dem Versuche, die Lehre von den Protestationen nach bayer. Recht auf feste Grundsätze zurückzuführen, fast unbesiegbare Hindernisse entgegenstehen. Der Sprachgebrauch bezüglich der Protestationen und Vormerkungen ist ein geradezu verwirrender. Der VI. Abschnitt des Hyp.Ges. handelt in Unterabteilung 3 „Von Protestationen", in Unterabteilung 4 „Von Vormerkung der Forderungen". In § 31 wird die Hypothekvormerkung der Protestation (nicht den anderen Protestationen) gegenübergestellt. Die §§ 31, 108, 168 nennen Protestationen und Vormerkungen nebeneinander, während der § 114 die „Vormerkung einer Forderung" im Gegensatz zu den „Protestationen und Vormerkungen" aufführt. Zuweilen wird Vormerkung für Protestationen und Hypothekvormerkungen zusammen gebraucht (§§ 113, 124). — Das materielle Recht ist enthalten in den §§ 27—30 Hyp.Ges. Nach § 27 kann der Beteiligte die Nachteile des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuches dadurch abwenden, daß er, falls der Gegenstand sich nicht sogleich zur wirklichen Eintragung eignet, seine Rechte bei dem Hypothekenamte verwahrt und die Vormerkung seiner Verwahrung im Hypothekenbuche bewirkt. Nach § 28 hat eine Protestation die rechtliche Wirkung, daß von ihrer Vormerkung im Hypothekenbuche an, nichts zum Nachteil des Rechts geschehen kann, dessen Sicherung durch die Protestation bezielt wurde. Nach § 29 behält eine eingetragene Protestation ihre rechtlichen Wirkungen solange, bis sie im Hyp.Buche gelöscht wird. Die endliche Berichtigung des Gegenstandes, worüber eine Protestation eingetragen wurde, sie mag für oder gegen die Protestation erfolgen, wirkt in allen Fällen auf den Zeitpunkt der Eintragung derselben zurück.

Ist eine Forderung, wodurch der Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek an sich begründet wird, durch unverdächtige Urkunden bescheinigt, die Eintragung der Hypothek selbst aber wegen Mangels an einer noch zu ergänzenden und die Wesenheit oder Gültigkeit der Handlung nicht betreffenden Formalität noch nicht

zulässig, so kann nach § 30 Hyp.Ges. die Forderung unter den Hypotheken vorgemerkt werden. Diese Vormerkung hat die rechtlichen Wirkungen einer eingetragenen Hypothek nicht, sondern dient bloß zur Verwahrung des Rechts auf Erwerbung der Hypothek an der Stelle, wo die Forderung vorgemerkt ist. Übrigens gilt von derselben alles dasjenige, was in den §§ 28 und 29 Hyp.-Ges. über Protestationen bestimmt ist. Werden die Anstände oder die Mängel gehoben, so wird die Hypothek so angesehen, als ob sie schon am Tage ihrer Vormerkung ganz rechtsbeständig und förmlich eingetragen worden wäre.

Nach § 106 schließt jedes Gesuch um die förmliche Eintragung stillschweigend das Gesuch um einstweilige Vormerkung in sich; das Hypothekenamt ist daher verbunden, von jenem Gesuche, wenn es nicht ganz als unstatthaft zu verwerfen ist, dessen Gewährung aber noch andere Vorlagen oder Vernehmungen fordert, die geeignete Vormerkung im Hyp.Buche zu machen, vorausgesetzt, daß die Sache zur Vormerkung sich eigne (vergl. Regelsberger S. 290, Roth II 388. Bl. f. R.A. Bd. 44 S. 81 fg.). Das bayer. Recht kennt sohin Vormerkungen zum Schutze dinglicher und zur Sicherung obligatorischer Ansprüche mit dinglicher Wirkung. Motive III 239.

Der Entwurf beabsichtigt nach diesen Richtungen hin wesentliche Änderungen.

Nach § 844 B. G.B. soll nämlich zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung eines bestehenden Rechtes an dem Gründstücke oder auf Löschung eines aufgehobenen Rechtes ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen werden (Vormerkung). Soweit durch die Vormerkung der Richtigkeit des Grundbuches widersprochen wird, finden die Vorschriften des § 837 I und des § 838 keine Anwendung.

Nach § 845 erfolgt die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer Anordnung des Gerichts. Das Gericht hat die Eintragung der Vormerkung anzuordnen, wenn die Thatsachen glaubhaft gemacht sind, durch welche der Widerspruch seine Rechtfertigung findet. Das Verfahren bestimmt sich nach den für die Erlassung einstweiliger Verfügungen geltenden Vorschriften

der C.Pr.O. mit der Maßgabe, daß die Eintragung der Vormerkung anzuordnen ist, auch wenn die Gefährdung des dem Widerspruche zu Grunde liegenden Rechtes nicht glaubhaft gemacht ist. Das Gericht hat das Grundbuchamt um die Eintragung der Vormerkung zu ersuchen. Eine Vormerkung kann auch auf Grund der Bewilligung desjenigen eingetragen werden, gegen dessen eingetragenes Recht sie sich richtet. § 1085 B. G.B. Deybeck S. 95—97. —

Der Entwurf nimmt also das Institut der Vormerkung nur insoweit auf, als es zum Schutz bestehender Rechte an Grundstücken dient, dagegen nicht, soweit es zur Erhaltung von Ansprüchen auf Einräumung eines dinglichen Rechtes, dessen Erwerbung von der Eintragung abhängig ist oder auf Aufhebung eines eingetragenen Rechtes bestimmt ist. Motive III 239, 197, 627. — Daß das B. G.B. keine sog. gesetzlichen Hypothektitel kennt und sohin ein sehr häufiger Anwendungsfall der Vormerkung wegfällt, ist oben bereits erwähnt (§ 6). Der Entwurf beseitigt auch die Verpflichtung des Hypothekenrichters (§ 106 des bayer. Hyp.Ges.), eine vorläufige Eintragung zu machen, wenn die Hebung des der Eintragung entgegenstehenden Hindernisses alsbald zu erwarten ist; er unterscheidet nicht zwischen unstatthaften und den verbesserungs- oder ergänzungsbedürftigen Eintragungsgesuchen, sondern in beiden Fällen ist das Gesuch einfach abzulehnen. Motive III 185.

Während nach bayer. Recht der Hypothekenrichter darüber zu entscheiden hat, ob die Voraussetzung für die Eintragung einer vorläufigen Einschreitung vorliegt, fällt dies nach § 845 B. G.B. in die Zuständigkeit des Prozeßrichters, welcher dann das Grundbuchamt um die Eintragung der Vormerkung ersucht. Motive III 243, Gr.Obg. § 73, Motive z. Gr.Obg. S. 102. Von der letzteren Bestimmung gibt es allerdings mehrere Ausnahmen. Ist nämlich die Hypothek für ein Darlehen bestellt, so genügt zur Eintragung der Vormerkung, daß die Darleihung nicht erfolgt sei, gemäß § 1085 II B. G.B. der unmittelbar an das Grundbuchamt zu richtende Antrag des Eigentümers des belasteten Grundstückes, sofern der Antrag vor Ablauf von

30 Tagen nach der Eintragung der Hypothek eingeht. Ist die Vormerkung innerhalb dieser 30 Tage eingetragen, so hat sie dieselbe Wirkung, wie wenn sie zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre. Motive III 702. Die Vorschrift des § 1085 II B. G.B. entspricht dem Art. 123 Ziff. 1 des bayer. Ausführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung und Konkursordnung, durch welchen der § 47 Hyp.Ges. geändert wurde.

Auf die Briefhypothek findet nach § 1111 B. G.B. der eben angeführte § 1085 II keine Anwendung. Deybeck S. 409.

Eine weitere Ausnahme von der Regel, daß eine Vormerkung nur auf Anordnung des Prozeßrichters zu erfolgen hat, findet sich in § 54 Gr.Odg. Erachtet nämlich das Grundbuchamt eine erfolgte Eintragung nachträglich für nicht gerechtfertigt, so hat es von Amts wegen, wenn die Eintragung nach ihrem Inhalte unzulässig war, die Aufhebung der Eintragung, in anderen Fällen die Eintragung einer Vormerkung anzuordnen. Auf diese Vormerkung findet die Vorschrift des § 844 II B. G.B. Anwendung. Motive III 235, Motive z. Gr.Odg. S. 92. Das bayer. Recht kennt eine ausdrückliche Vorschrift bezüglich der Verbesserung ungerechtfertigter Eintragungen überhaupt nicht. (§ 9 Ziff. 4 der Instruktion vom 23. März 1823 über den Vollzug des Hyp.-Ges., § 96 Hyp.Ges.)

Bezüglich der Briefhypothek und der Grundschuld enthält § 31 Gr.Odg. die Vorschrift, daß eine Eintragung, durch welche das Recht des Gläubigers einer Briefhypothek oder einer Grundschuld beeinträchtigt wird, nur angeordnet werden soll, wenn der Hypothekenbrief oder der Grundschuldbrief vorgelegt wird; diese Vorschrift findet auf die Eintragung einer Vormerkung nur Anwendung, wenn die Eintragung auf Grund der Bewilligung des Gläubigers erfolgen soll.

Was die Wirkung der Vormerkungen betrifft, so stellt das bayer. Hyp.Ges. § 110, 111 für den Fall, daß derjenige, gegen welchen sich die Vormerkung richtet, die ihm zur Erklärungsabgabe vorgesteckten Fristen unbenützt verstreichen läßt, gewisse Präjudizien auf. Ähnliche Vorschriften kennt das B. G.B. nicht.

In Bezug auf die Verjährung bestimmt der Entwurf,

daß die Vormerkung dem betr. Rechte die nämliche Publizität verschafft, wie die entgültige Eintragung. Der Unterschied besteht nur darin, daß der Beweis des Rechtes, von welchem die letztere abhängt, bei der ersteren nur unvollständig erbracht ist. Wird das vorgemerkte Recht liquide gestellt, so wirkt es auf den Zeitpunkt zurück, in welchem die Vormerkung eingetragen wurde: es muß daher ebenso, wir wenn es schon damals endgültig eingetragen worden wäre, der Verjährung entzogen werden. § 847 B. G.B. Motive III 254.

Über die Frage, wie eine eingetragene Vormerkung von dem leidenden Teile zur Löschung gebracht werden kann, hat das bayer. Hyp.Ges. § 113 eine besondere Vorschrift. Der Entwurf schweigt hierüber, weil er davon ausgeht, daß bezüglich der Löschung eine Gefahr im Verzuge nicht obwaltet und deshalb die allgemeinen Vorschriften genügen. Motive III 244.

Was die Zweckmäßigkeit der angeführten Bestimmungen des Entwurfes betrifft, so ist allseitig die Regelung der Vormerkung getadelt worden (s. Gierke S. 298, Deybeck S. 96), während gegen die Regelung der Einrede des nicht bezahlten Geldes, sowie der Beseitigung ungerechtfertigter Einträge Bedenken nicht bestehen.

§ 13. Die Beseitigung des vertragsmäßigen Hypothekierungs- und Veräußerungsverbotes.

Der Grundeigentümer kann sich nach bayer. Recht dem Hypothekgläubiger gegenüber verpflichten, sein Grundstück mit keinen weiteren Hypotheken zu belasten (Hyp.Ges. § 44 II, Regelsberger S. 253, Roth II 428). Die Frage, ob er sich auch rechtsgültig verpflichten kann, das Grundstück nicht ohne Genehmigung des Hypothekgläubigers weiter zu verkaufen, ist im Hyp.-Ges. selbst nicht ausdrücklich entschieden, muß vielmehr nach den Partikularrechten verschieden beantwortet werden (Regelsberger S. 362, Roth II S. 79).

Nach dem Entwurf § 1077 ist der Vertrag, durch welchen der Eigentümer des Grundstückes sich dem Gläubiger verpflichtet,

das Grundstück nicht zu veräußern oder weiter zu belasten, nichtig, vergl. auch § 796 B. G.B.

§ 14. Haftung des Grundstückes für Zinsen, Verzugszinsen, Kündigungs- und Streitskosten.

Nach bayer. Recht haftet das Hypothekenobjekt für die Hauptschuld in dem eingeschriebenen Betrag, dann an Nebenforderungen für Zinsen, Verzugszinsen, Kündigungs- und Streitskosten. Die Haftung für die Nebenforderungen ist aber verschieden, wenn dem Gläubiger nur der persönlich haftende Schuldner gegenübersteht und wenn andere Hyp.Gläubiger vorhanden sind. In dem ersteren Falle haftet das Objekt für alle Zinsen, Verzugszinsen, Kündigungs- und Streitkosten (§ 43 Hyp.Ges.), im letzteren Falle erstreckt sich das dingliche Recht nur auf bedungene Zinsen, auf die des laufenden und unmittelbar vorgehenden Jahres (§ 42, § 12 Ziff. 11, § 43 Hyp.Ges.). Alle übrigen Zinsrückstände, sowie die Streitskosten stehen den übrigen Hypothekkapitalien nach. Es werden daher für diesen Fall regelmäßig 10%ige Kautionen errichtet.

Nach dem Entwurfe muß, wenn das Grundstück nicht bloß für das Kapital haften soll, die Verzinslichkeit und der Zinssatz immer eingetragen werden (§ 1064 B. G.B. — Motive III 642, 151). Nach § 1066 B. G.B. erstreckt sich die Hypothek auch ohne besondere Bewilligung und Eintragung in das Grundbuch auf die gesetzlichen Zinsen der Hauptforderung, sowie auf die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung. Endlich sieht der § 1065 eine sehr zweckmäßige Bestimmung vor, welche dem bayer. Recht vollkommen fremd ist. Wird nämlich für eine Forderung, welche nicht als verzinslich eingetragen ist, nachträglich die Eintragung der Verzinslichkeit bewilligt, so kann die für die Forderung bestehende Hypothek mit ihrem Range auf die Zinsen bis zu einem Satze von fünf vom Hundert erstreckt werden, ohne daß die Einwilligung der im Range gleichstehenden oder nachstehenden Berechtigten erforderlich ist.

Die Vorschrift dieses ersten Absatzes des § 1065 findet auf

die Erhöhung des Zinssatzes einer Forderung bis zu fünf vom Hundert entsprechende Anwendung. Deybeck S. 398. Zw.Ges. § 14 u. 15.

§ 15. Freiwerden des bisher haftenden Schuldners durch Uebernahme der persönlichen Haftung seitens eines neuen Erwerbers.

Der § 56 des bayer. Hyp.Ges. bestimmte ursprünglich: „Die Haftung des dritten redlichen Besitzers für sämtliche eingetragenen Hypotheken und vorgemerkte Forderungen erstreckt sich nicht weiter, als das Gut zu ihrer Befriedigung hinreicht. Er kann sich daher von allen Ansprüchen dieser Gläubiger befreien, wenn er ihnen das Gut abtritt; es wäre denn, daß er diese Schulden besonders übernommen hätte, in welchem Falle er für die übernommenen Forderungen als Schuldner auch mit seinem übrigen Vermögen haften muß, und von den Gläubigern mit der persönlichen Klage belangt werden könne."

Die Literatur und Praxis hatte nun diese Vorschrift überwiegend dahin ausgelegt, daß ein Erwerber, der einmal die persönliche Haftung übernommen hat, fortdauernd dem Hyp.Gläubiger verhaftet bleibt, auch wenn das Grundstück seinen Besitzer wiederholt seitdem gewechselt hat. Diese Auslegung hat in der Praxis zu großen Härten geführt (vergl. Böhm S. 198 und die dort zitierten Abhandlungen von Radlkofer).

Das Gesetz vom 29. Mai 1886, die Abänderungen einiger Bestimmungen des Hyp.Ges. betr., gab daher dem § 56 folgenden Zusatz:

„Nimmt der Gläubiger den Übernehmer ausdrücklich oder durch Geltendmachung der persönlichen Haftung desselben als Schuldner an, so wird der bisherige Schuldner von der Haftung frei. Die Schuldübernahme gilt als genehmigt, wenn der Gläubiger, nachdem sie ihm von dem bisherigen Schuldner mit der Aufforderung angezeigt worden ist, sich über die Genehmigung derselben zu erklären, nicht innerhalb 6 Monaten die Verweigerung der Genehmigung erklärt hat.

Solange der Gläubiger die Schuldübernahme nicht genehmigt

hat, kann dieselbe durch Vertrag zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Übernehmer aufgehoben werden. Die Aufhebung wird solange der Übernehmer das Gut nicht weiter veräußert hat, dem Gläubiger gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm angezeigt ist.

Im Falle wiederholter Schuldübernahme werden durch die Genehmigung der letzten Schuldübernahme alle früheren Schuldner frei," vergl. hierüber den Kommentar zu der zitierten Novelle in der Dollmann'schen Gesetzessammlung Jahrgang 1889. Neunter Band. 1. Heft. S. 30 von Wilhelm Henle.

Der Entwurf ändert diese zweckmäßige und in der Praxis wohlbewährte Bestimmung (vergl. Deutsche Not.Ztg. 1889. S. 222) teilweise ab.

Nach § 315 B. G.B. kann nämlich die Schuldübernahme durch einen Vertrag erfolgen, welcher zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Schuldübernehmer geschlossen wird. Ein solcher Vertrag wird für und gegen den Gläubiger erst mit dessen Genehmigung wirksam. Bis zur Erteilung der Genehmigung können die Vertragschließenden den Vertrag aufheben oder ändern. Der Schuldübernehmer ist dem bisherigen Schuldner zur Verschaffung der Genehmigung verpflichtet. Das Recht des Gläubigers zur Erteilung der Genehmigung ist davon abhängig, daß ihm der eine oder andere Vertragschließende von dem Vertrage Mitteilung gemacht hat. Wird die Genehmigung verweigert, so ist der Gläubiger zur nachträglichen Erteilung derselben nur berechtigt, wenn er zu derselben aufgefordert wird. Als Verweigerung der Genehmigung gilt es, wenn dem Mitteilenden innerhalb einer von ihm festgesetzten Frist eine bestimmte und ausdrückliche Erklärung nicht zukommt; die Genehmigung sowie deren Verweigerung kann nach Beginn der Frist nur gegenüber dem Mitteilenden erklärt werden.

Der Entwurf kennt also vor allen keine gesetzliche Frist zur Erklärung des Gläubigers, nimmt im Gegensatz zum bayer. Recht das Schweigen innerhalb laufender Frist als Verweigerung der Zustimmung, gewährt dagegen das Recht der Benachrichtigung des Gläubigers nicht bloß dem bisherigen Schuldner, sondern auch dem Schuldübernehmer und verpflichtet sogar den letzteren

gegenüber dem bisherigen Schuldner zur Verschaffung der Genehmigung des Gläubigers.

§ 16. Zession der Hypothekforderung. Inhaberhypothek. Zession bei der Briefhypothek und Grundschuld.

Nach bayer. Recht ist zur Zession einer Hyp.Forderung notarielle Verbriefung wenigstens der Erklärung des Zedenten erforderlich. Landtagsabschied vom 29. April 1869 § 60 betr. die Auslegung des Art. 14 des Not.Ges., Vierling S. 103. Die Annahmeerklärung des Zessionars bedarf nicht der notariellen Verbriefung. Die Wirkung der Zession setzt Eintrag in das Hyp.-Buch nicht voraus, sie tritt vielmehr mit Abschluß des Zessionsvertrages und Benachrichtigung des Schuldners in der Art ein, daß der Letztere von erhaltener Kenntnis an gültig nur an den Zessionen Zahlung leisten darf. Indeß ist auch nach bayer. Recht die Eintragung der Zession zulässig und wegen des Schutzes der Öffentlichkeit des Hyp.Buches allgemein üblich. Roth II 402, 452, Hyp.Ges. § 26 Ziff. 6, § 53. Motive III 707, Regelsberger S. 431, — Bayer. Not.Ztg. 1891 S. 72.

Nach bayer. Recht ist es statthaft, die Forderung zu zedieren, ohne das Hyp.Recht, welches letztere dann aber nicht dem Zedenten verbleibt, sondern untergeht. Gütl, Anmerk. zu § 53. — Regelsberger S. 425. —

Ob die Abtretung einer Hypothekforderung auch ohne Benennung des Zessionars auf den Inhaber geschehen kann, ist bestritten. Roth II 402, Regelsberger S. 438 bejahen die Frage. Die Praxis nimmt nicht nur an, daß eine Zession auf den Inhaber zulässig ist, sondern daß die Hypothek von vorneherein als Inhaberhypothek eingetragen werden kann. So sind z. B. auf den Grundstücken von Aktienbrauereien Hypotheken eingetragen zu Gunsten der Inhaber von Prioritätsobligationen. —

In allen voraufgeführten Punkten bringt der Entwurf wesentliche Änderungen.

Nach § 1087 finden auf die Abtretung der Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, die Vorschriften der §§ 828—883 entsprechende Anwendung, d. h. es wird ein zwischen dem

eingetragenen Berechtigten und dem Erwerber zu schließender Vertrag und Eintragung in das Grundbuch erfordert.

Nach § 1086 B. G.B. kann die Forderung nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden, welches letztere auch schon bisher in Bayern nicht möglich war.

Nach dem Entwurf ist weder die Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld auf den Inhaber noch eine Zession auf den Inhaber möglich. Motive III 784, 793.

Besondere Vorschriften stellt der Entwurf auf für die Übertragung der Briefhypothek. Hiezu ist nämlich — wie bereits oben in § 7 erwähnt — lediglich der Abtretungsvertrag und die Übergabe des Hyp.Briefes an den neuen Gläubiger erforderlich. Die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers muß gerichtlich oder notariell beglaubigt sein. Die Eintragung in das Grundbuch ist nicht erforderlich. B. G.B. § 1112 Motive z. Gr.Odg. S. 65. Die Abtretung kann jedoch nach § 1115 auf Antrag des neuen Gläubigers eingetragen werden. Motive III 754. Gr.Odg. § 36. — Auf die Zession einer Grundschuld finden die bezüglich der Briefhypothek gegebenen Vorschriften gemäß § 1136 des Entwurfs entsprechende Anwendung. Motive III S. 783.

§ 17. Pfandrechte an Hypothekforderungen.

Die Bestellung eines Pfandrechts an einer Hyp.Forderung setzt nach bayer. Recht gemäß § 60 des Landtagsabschieds vom 29. April 1869 notarielle Verbriefung wenigstens der Erklärung des Verpfänders voraus. Wenn die Verpfändung in das Hyp.-Buch eingetragen wird — was ebenso wie bei der Zession zur rechtlichen Wirksamkeit nicht erforderlich ist — so erlangt dieselbe dadurch gemäß § 53 III Hyp.Ges. alle rechtlichen Wirkungen, welche nach den §§ 25 und 26 aus der Öffentlichkeit des Hyp.-Buches entspringen. Roth II 451. — Nach § 155 Hyp.Ges. sollen Verpfändungen einer eingetragenen Hypothek in dem Hyp.-Buche vorgemerkt werden. Bezüglich der zwangsweisen Pfändung einer Hyp.Forderung bestimmt Art 125 des Ausf.-

Ges. zur C.P.O. und K.O. vom 23. Febr. 1879, daß das Vollstreckungsgericht, wenn eine Hyp.Forderung oder ein Ewiggeld gepfändet wird, die Eintragung der Pfändung im Hyp.Buch oder Grundbuch von Amts wegen zu veranlassen hat. § 731 C.P.O. Eine solche Eintragung ist aber nur um deswillen notwendig, um einen späteren gutgläubigen Erwerb der Hyp.Forderung auszuschließen.

Nach dem Entwurfe ist zu einer Verpfändung einer Buchhypothek das Gleiche notwendig, wie bei einer Zession, d. h. Vertrag und Eintragung in das Grundbuch. B. G.B. § 828, Motive III 247. Zur Wirksamkeit der Verpfändung einer Briefhypothek oder Grundschuld ist die Eintragung in das Grundbuch nicht erforderlich. Der betr. Gläubiger kann jedoch sein Pfandrecht eintragen lassen, selbst wenn der verpfändende Zessionar noch nicht eingetragen war. Gr.Odg. § 36, Motive z. Gr.Odg. S. 57. —

Bezüglich der Pfändung einer Hyp.-Forderung im Wege der Zwangvollstreckung will der Art. 11 E.G. den § 731 C.P.O. dahin abändern, daß hiezu außer dem Pfändungsbeschlusse und der Zustellung desselben an den Drittschuldner die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch, wenn aber die Hypothek eine Briefhypothek ist, an Stelle der Eintragung die Übergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger erforderlich ist. Bezüglich der freiwilligen Verpfändung einer Briefhypothek finden die im vorigen Paragraphen bezüglich der Zession angeführten Grundsätze entsprechende Anwendung (§ 1208 B. G.B.).

§ 18. Die Sicherheits-, Zwangs- und Arresthypothek. Heimstätten.

Unter Sicherheitshypotheken versteht das bayer. Recht diejenigen, bei welchen der Betrag der Forderung, für welche Hypothek bestellt werden soll, noch nicht festgestellt werden kann. Die Hypothek kann also für künftige Forderungen insbesondere auch für ein in Aussicht genommenes, aber noch nicht begründetes Rechtsverhältnis eingetragen werden, in welchem Falle eine bestimmte Summe nach einer unter den Interessenten vereinbarten

Veranschlagung eingetragen wird. Das Unterpfandsrecht entsteht daher nicht sogleich mit der Eintragung, sondern erst mit der Entstehung der Forderung, weshalb der Gläubiger, der das Pfandrecht geltend machen will, den Nachweis der Entstehung liefern muß. Der Zweck der Eintragung ist dabei, dem Pfandrecht den Rang des Eintragungsdatums zu sichern. Ist die Forderung, für welche die Sicherungshypothek bestellt wurde, entstanden, so geht die Sicherheitshypothek in eine volle Hypothek über (§ 19 Hyp.Ges.).

Die Zwangshypothek ist geregelt in der Novelle zur Subhastationsordnung vom 29. Mai 1886 Art. 40 fg. Es kann nämlich die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen durch Vormerkung einer Hypothek auf dem unbeweglichen Vermögen des Schuldners erfolgen. Der Antrag ist bei dem Hypothekenamte zu stellen. Die Vormerkung wird nach Ablauf eines Monats von der dem Schuldner gemachten Mitteilung an auf weiteren Antrag des Gläubigers in einen Hypothekeneintrag umgewandelt, wenn nicht der Schuldner dem Hypothekenamte nachgewiesen hat, daß er Einwendungen gegen den Anspruch oder das Vollstreckungsrecht des Gläubigers in der dafür vorgeschriebenen Weise geltend gemacht hat. In der Mitteilung ist der Schuldner auf die Frist und die Folge der Versäumung derselben ausdrücklich hinzuweisen. Auf die Vormerkung und die Eintragung findet § 11 Hyp.Ges. Anwendung, d. h. der Gläubiger kann zwar die Hypothek auf allen Grundbesitzungen des Schuldners eintragen lassen, der Schuldner ist aber berechtigt, eine solche Beschränkung der Eintragung zu verlangen, daß der hiedurch für den Gläubiger gebundene Wert den Betrag der Forderung nicht um mehr als ein Drittel übersteigt. — Ist die Vormerkung auf Grund einer nur vorläufig vollstreckbaren oder einer anderen den Anspruch des Gläubigers nicht endgültig feststellenden Entscheidung erfolgt, so kann der Gläubiger das auf Umwandlung derselben in einen Hypothekeneintrag gerichtete Verfahren erst beantragen, wenn die Entscheidung endgültig geworden ist.

Bezüglich der Arresthypothek ist in Art. 44 der zitierten Novelle bestimmt, daß die Vollziehung des Arrestes in das un-

bewegliche Vermögen durch Vormerkung einer Hypothek für den in dem Arrestbefehle gemäß § 803 C.P.O. festgestellten Geldbetrag erfolgt. Die Bestimmungen in Art. 40 III der zitierten Novelle finden entsprechende Anwendung.

Der Entwurf regelt die Sicherungshypothek in sehr ausführlicher Weise in den § 1125—1134 — vergl. Motive III 619, 764. — Die Sicherungshypothek ist nach B. G.B. § 1126 bei der Eintragung in das Grundbuch *als Sicherungshypothek* zu bezeichnen. Die Zwangshypothek und die Arresthypothek sind nach dem Entwurfe lediglich Unterabteilungen der Sicherungshypothek (Motive III 619). Das Wesen der Sicherungshypothek nach dem B. G.B. besteht darin, daß auf dieselbe diejenigen für die normale Hypothek geltenden Vorschriften, welche den öffentlichen Glauben des Grundbuches auf die Forderung erstrecken, keine Anwendung finden. Hieraus folgt dann, daß der Eigentümer in der Verteidigung gegen den hypothekarischen Anspruch, soweit derselbe sich gegen die Forderung richtet, nicht beschränkt ist. Das Institut des Hyp.Briefes und der Eigentümerhypothek sind der Sicherungshypothek fremd. Motive III 620. Eine Kautionshypothek kann jedoch nach dem Entwurfe nicht bloß für eine zukünftige Forderung bestellt werden, sondern auch für eine *gegenwärtige*, d. h. in solchen Fällen, in denen die Voraussetzungen der normalen Hypothek gegeben sind. Motive III 620, 627.

Die *Zwangshypothek* wird im § 1130 dahin geregelt, daß der Gläubiger einer vollstreckbaren Geldforderung im Wege der Zwangsvollstreckung verlangen kann, daß für die Forderung eine *Sicherungshypothek* an den Grundstücken des Schuldners in das Grundbuch eingetragen werde. Motive III 213, 246. — Die Zwangshypothek wird mit der Eintragung in das Grundbuch begründet, d. h. sie wird nicht erst vorgemerkt, sondern sie wird sofort definitiv.

Den zitierten Bestimmungen des Art. 40 III der Novelle zur Subhastationsordnung und des § 11 Hyp.Ges. entspricht den § 1131 B. G.B., welcher mehrfache Neuerungen bringt. Haften nämlich dem Gläubiger auf Grund einer Zwangshypothek allein

oder in Verbindung mit einer vor deren Eintragung begründeten Hypothek mehrere Grundstücke des Schuldners und hat der Gläubiger hiedurch eine größere Sicherheit erlangt, als das Gesetz für die Belegung von Mündelgeldern erfordert, so kann der Schuldner verlangen, daß der Gläubiger die Löschung der Zwangshypothek an einem oder mehreren Grundstücken bewillige, sofern die übrigbleibende Sicherheit den Vorschriften über die Belegung von Mündelgeldern noch entspricht.

Die Arresthypothek ist im § 1132 B. G.B. folgendermaßen geregelt: Hat ein Gläubiger einen in die Grundstücke des Schuldners vollstreckbaren Arrestbefehl erwirkt, so kann er im Wege der Vollziehung des Arrestes verlangen, daß für die Forderung in Höhe des in dem Arrestbefehle in Gemäßheit des § 803 C.P.O. festgestellten Geldbetrages eine Sicherungshypothek an den Grundstücken des Schuldners in das Grundbuch eingetragen, d. h. nicht bloß vorgemerkt werde — Gr.-Odg. § 51.

Die Bestimmungen des Entwurfes über die Sicherungshypothek sind von der Kritik im allgemeinen als eine sehr verdienstvolle Fortbildung der bisherigen Vorschriften erachtet worden, s. Bayer. Not.Ztg. 1890 S. 123. — Gierke S. 749 bemängelt allerdings, daß der Entwurf keine „Heimstätte" geschaffen hat, d. h. daß er nicht eine gewisse Grundfläche von der Haftung aus Zwangs- und Arresthypotheken ausgenommen hat, in ähnlicher Weise wie die C.P.O. gewisse Mobilien als unpfändbar erklärt (vergl. auch Gutachten S. 369). In Bayern hat jedoch die Bewegung für das Heimstättewesen — soweit es dem Verfasser möglich ist, diese Verhältnisse zu übersehen — wenig Anhänger gefunden, insbesondere haben die offiziellen Vertretungen der landwirtschaftlichen Interessen für diese Ideen sich nicht zu erwärmen vermocht.

§ 19. Brandversicherungspflicht des Gebäudeeigentümers. Haftung der Versicherungssumme.

Nach bayer. Gesetz hat der Gläubiger das Recht, zu verlangen, daß der Hypothekschuldner mit den zu dem Hypotheken-

objekt gehörigen Gebäuden, insoferne sie nach dem Gesetze dazu geeignet sind, der Brandversicherung beitrete. (s. Art. 3 Ziff. 6 des Ges. v. 3. April 1875 die Brandversicherungsanstalt für Gebäude in den Landesteilen r Rh. betr., früher § 41 Hyp.Ges.) Die auf Grund des Art. 3 l. c. vorzunehmende zwangsweise Versicherung darf nur bei der bayer. Brandversicherungskammer geschehen. — Bei Abbrennung eines Gebäudes sind die Hyp.Gläubiger nicht berechtigt, sich an das dafür aus der Brandversicherungsgesellschaft zu empfangende Geld zu halten; jedoch geht ihr Hypothekrecht auf das neuaufzuführende Gebäude über (Hyp.-Ges. § 76 II).

Der Entwurf erwähnt über eine Verpflichtung des Eigentümers zur Versicherung nichts. Ob jedoch hiedurch die bayer. Bestimmung beseitigt werden wollte, ist zweifelhaft, nachdem die Vorschriften der Landesgesetze über das öffentliche Versicherungswesen von dem B. G.B. unberührt bleiben sollen, diese Vorschrift aber als eine rein zivilrechtliche erscheint. Motive III 666 Art. 77 E.G. —

In den Gutachten S. 1265 wird daher mit Recht für das Einführungsgesetz eine ausdrückliche Bestimmung in Vorschlag gebracht, wonach die landesrechtlichen Normen über die Brandversicherung von Gebäuden überhaupt, also auch diejenigen nicht öffentlich-rechtlicher Natur aufrecht erhalten bleiben.

Der Entwurf ändert ferner die Stellung des Hyp.Gläubigers gegenüber der Versicherungssummen, indem nach § 1067 Ziff. 5 dem Gläubiger kraft der Hypothek auch die Forderungen des Eigentümers oder des Besitzers des Grundstückes aus der Versicherung von Gegenständen haften, welche dem Pfandnexus unterliegen. Die Haftung dieser Forderung erlischt jedoch mit der Herstellung oder Wiederbeschaffung des versicherten Gegenstandes (B. G.B. § 1070 I). Die wiederhergestellten oder die wiederbeschafften Gegenstände unterliegen dem hypothekarischen Rechte ebenso wie bisher in Bayern. Motive III 665, Deybeck S. 397. — Über den durch § 46 des Ges. v. 3. April 1875 der Brandversicherungskammer zugesprochenen gesetzlichen Hypothektitel s. oben § 6.

§ 20. Das Ewiggeldinstitut der Stadt München.

Das Ewiggeld wird durch den Entwurf nicht beseitigt, da der § 1051 die Belastung der Grundstücke mit Reallasten und also auch mit Renten gestattet. Motive III 631. Eine genauere Regelung enthält der Entwurf nicht, überläßt dieselbe vielmehr dem Partikularrecht, was von Gierke S. 736, 740 mit Recht bemängelt wird.

§ 21. Die Einengung des Geschäftskreises der bayer. Notare.

Nach Art. 14 Not.Ges. sind über alle Verträge, welche die Besitzveränderung oder das Eigentum unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte, sowie über alle Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten. Durch diese Bestimmung wurde die Zuständigkeit der Gerichte für die Aufnahme der meisten Urkunden, welche die Unterlage für die Eintragungen in die öffentlichen Bücher bilden, beseitigt.

Die einschlägigen Vorschriften des künftigen Reichsrechtes sind folgende:

Nach § 868 B. G.B. muß der zur Übertragung des Eigentumes an einem Grundstück nach § 828 B. G.B. erforderliche Vertrag (Auflassung) vor dem Grundbuchamte geschlossen werden. —

Nach § 39 GrOb. soll eine Eintragung in das Grundbuch nur angeordnet werden, wenn die zur Begründung der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder in öffentlich beglaubigten, dem Grundbuchamte vorgelegten Urkunden enthalten sind und andere zu jener Begründung erforderliche Thatsachen bei dem Grundbuchamte offenkundig sind oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden.

Noch einschneidender für den Geschäftskreis der Notare erscheint die Bestimmung des § 40 Gr.Obg., wonach das Grundbuchamt die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung auf Verlangen auch dann zu Protokoll zu nehmen hat, wenn die Abgabe der Erklärung vor dem Grundbuchamte nicht vorgeschrieben

ist (vergl. § 44 Gr.Odg). Die Motive III S. 178 beschäftigen sich speziell mit der künftigen Stellung der bayer. Notare und führen ungefähr folgendes aus: Wenn die Reichsgesetzgebung den zur Führung der Grundbücher berufenen Behörden die Zuständigkeit beilege, Eintragungsbewilligungen und also auch dingliche Verträge zu Protokoll zu nehmen, so werde dies für Bayern die Folge haben, daß die Geschäfte der Notare eine gewisse (!!) Verminderung erfahren. Man habe die Besorgnis ausgesprochen, daß das bayer. Notariat in seiner Existenz bedroht sei, hieraus aber schwere finanzielle Lasten und Haftungen für die Staatskassa entstehen würden. Indessen müsse hingegen darauf hingewiesen werden, daß die Absicht keineswegs die sei, die Grundbuchämter mit der Befugnis zur Aufnahme beliebiger Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszustatten, daß daher die in Aussicht genommene Vorschrift das Exklusivrecht der Notare, insoweit als eine Eintragungsbewilligung nicht aufzunehmen sei, unberührt lassen werde und daß für andere Gebiete, in denen das Notariat eine ähnliche Stellung einnehme, wie in Bayern, eine Befürchtung, wie die erwähnte, bisher sich nicht geltend gemacht habe. Jedenfalls wiege die Rücksicht auf die Verhältnisse der Notare in einzelnen Bundesstaaten nicht so schwer, daß es sich rechtfertige, den Grundbuchämtern eine Zuständigkeit zu versagen, zu welcher dieselben, weil sie das Grundbuch stets zur Hand haben, vorzugsweise berufen und befähigt seien. —

Es ist sehr begreiflich, daß die Notare sich energisch gegen diese Bestimmungen wehren und dagegen geltend machen, daß ein selbständiges, d. h. von der Rechtsanwaltschaft getrenntes Notariat nach Einführung dieser Vorschriften nicht mehr denkbar ist. Vergl. Bayer. Not.Ztg. 1888 S. 79, 85, 127, 128. — Deutsche Not.Ztg. 1890 S. 62, 165, 172, 1891 S. 9, 25, 49, 158. Es darf jedoch auch nicht unerwähnt bleiben, daß das Generalkomitee des landwirtschaftlichen Vereins für Bayern die Einführung der vorerwähnten Vorschriften des B. G.B. für Bayern als zweckmäßig erklärt hat.